

SKRIPSI

KEDUDUKAN PANITIA TENDER DALAM KASUS PRAKTEK PERSEKONGKOLAN TENDER PROYEK PENGADAAN BARANG DAN JASA

(Studi Putusan KPPU No. 10/KPPU-L/2014 dan No. 15/KPPU-L/2009)



OLEH:

VHYRA AFRIWANTY AMRENY

B111 12 406

**DEPARTEMEN HUKUM KEPERDATAAN
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR
2017**

HALAMAN JUDUL

**KEDUDUKAN PANITIA TENDER DALAM KASUS PRAKTEK
PERSEKONGKOLAN TENDER PROYEK PENGADAAN
BARANG DAN JASA**

(Studi Putusan KPPU No. 10/KPPU-L/2014 dan No. 15/KPPU-L/2009)

SKRIPSI

Diajukan sebagai Tugas Akhir dalam Rangka Penyelesaian Studi Sarjana
pada Departemen Hukum Keperdataan Program Studi Ilmu Hukum

disusun dan diajukan oleh

VHYRA AFRIWANTY AMRENY

B 111 12 406

kepada

FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2017

PENGESAHAN SKRIPSI

KEDUDUKAN PANITIA TENDER DALAM KASUS PRAKTIK PERSEKONGKOLAN TENDER PROYEK PENGADAAN BARANG DAN JASA (STUDI PUTUSAN KPPU NO. 10/KPPU-L/2014 DAN PUTUSAN KPPU NO. 15/KPPU-L/2009)

Disusun dan diajukan oleh

VHYRA AFRIWANTY AMRENY


B111 12 406

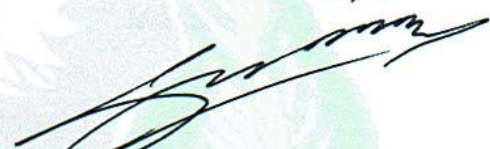
Telah Dipertahankan Dihadapan Panitia Ujian Skripsi yang Dibentuk
Dalam Rangka Penyelesaian Studi Program Sarjana
Departemen Hukum Perdata Program Studi Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin
Pada Hari Jumat, 02 Juni 2017
Dan Dinyatakan Diterima

Panitia Ujian

Ketua,

Sekretaris,


Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H., M.H.
NIP 19610607 198601 1 003


Dr. Winner Sitorus, S.H., M.H., L.L.M
NIP 119660326 199103 1 002

An. Dekan

**Wakil Dekan Bidang Akademik dan
Pengembangan**


Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H., M.H.
NIP 19610607 198601 1 003

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Di terangkan Bahwa Skripsi Mahasiswa :

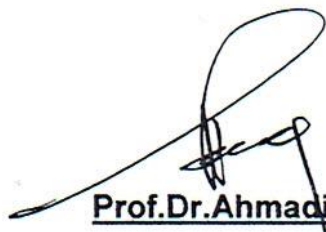
Nama : **VHYRA AFRIWANTY AMRENY**
Nomor Pokok : **B 111 12 406**
Bagian : **Hukum Perdata**
Judul : **KEDUDUKAN PANITIA TENDER DALAM
KASUS PRAKTIK PERSEKONGKOLAN TENDER
PROYEK PENGADAAN BARANG DAN JASA
(STUDI PUTUSAN KPPU NO. 10/KPPU-L/2014
DAN PUTUSAN KPPU NO. 15/KPPU-L/2009)**

Telah diperiksa dan disetujui untuk diajukan dalam ujian skripsi di Fakultas
Hukum Universitas Hasanuddin

Makassar, Februari 2017

Disetujui oleh

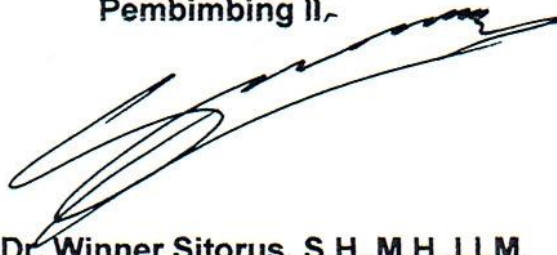
Pembimbing I



Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H., M.H.

NIP. 19610607 198601 1 003

Pembimbing II,



Dr. Winner Sitorus, S.H., M.H., LL.M.

NIP. 19660326 199103 1 002



KEMENTERIAN RISET, TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS HASANUDDIN
FAKULTAS HUKUM

Jl. Perintis Kemerdekaan KM.10 Makassar 90245 Telp/Fax : (0411)584686,587219, E-mail:hukum@unhas.ac.id

PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN SKRIPSI

Diterangkan bahwa skripsi mahasiswa :

Nama : VHYRA AFRIWANTY A
Nomor Pokok : B11112406
Program Studi : Ilmu Hukum
Bagian : Hukum Keperdataan
Judul Skripsi : Kedudukan Panitia tender Dalam Kasus Praktik Persekongkolan Tender Proyek Pengadaan Barang dan Jasa (Studi Putusan KPPU No.10/KPPU-L/2014 dan Putusan KPPU No.15/KPPU-L/2009)

Memenuhi syarat untuk diajukan dalam ujian skripsi sebagai ujian akhir program studi.

Makassar, Mei 2017

a.n. Dekan

Wakil Dekan Bidang Akademik dan Pengembangan,

Prof. Dr. Ahmadi Miru,SH.,MH

NIP. 19610607 198601 1 003

ABSTRAK

VHYRA AFRIWANTY AMRENY (B111 12 406) dengan judul **“Kedudukan Panitia Tender Dalam Kasus Praktek Persekongkolan Tender Proyek Pengadaan Barang dan Jasa (Studi Putusan KPPU No. 10/KPPU-L/2014 dan Putusan KPPU No. 15/KPPU-L/2009)** dengan bimbingan oleh Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H., M.H. sebagai Pembimbing I dan Dr. Winner Sitorus, S.H., M.H., L.L.M. sebagai Pembimbing II.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui kedudukan panitia tender dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dan untuk mengetahui pertimbangan hukum komisioner KPPU dalam menjatuhkan sanksi kepada panitia tender dalam kasus-kasus persekongkolan vertikal.

Penelitian ini menggunakan tipe penelitian normatif (*normative legal research*), dengan menggunakan pendekatan penelitian dengan undang-undang (*statue approach*), dan pendekatan kasus (*case approach*).

Adapun hasil penelitian ini yaitu, 1) Kedudukan panitia tender dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dapat dilihat pada penjabaran unsur Pasal 22. Dalam penjabarannya, panitia tender selalu dimasukkan ke dalam unsur pihak lain. Adapun yang dimaksud dengan unsur pihak lain dalam pasal ini adalah para pihak, baik secara vertikal maupun horizontal, yang terlibat dalam persekongkolan tender. Adapun kedudukan panitia tender dalam putusan-putusan yang ditangani oleh KPPU, jelas bahwa panitia tender merupakan pihak lain yang seyogyanya tidak dapat dijatuhi hukuman oleh KPPU. 2) Dalam Putusan Nomor 10/KPPU-L/2014, KPPU menyatakan bahwa panitia tender (Terlapor I) terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tetapi tidak menjatuhkan sanksi kepada panitia tender. Hal ini adalah benar karena KPPU tidak menjatuhkan sanksi kepada panitia tender karena panitia tender bukanlah unsur dari pelaku usaha, juga karena KPPU tidak mempunyai wewenang dalam menjatuhkan sanksi diluar dari unsur pelaku usaha. Sedangkan pada Putusan Nomor 15/KPPU-L/2009, KPPU menjatuhkan sanksi administratif kepada panitia tender dengan membayar denda. Hal tersebut menunjukan bahwa panitia tender dapat dikategorikan ke dalam unsur pelaku usaha karena panitia tender merupakan bagian dari PT PLN (Persero). Sehingga secara tidak langsung KPPU telah melampaui kewenangannya dengan menjatuhkan sanksi administratif kepada panitia tender padahal seharusnya KPPU hanya berwenang menjatuhkan sanksi hanya kepada pelaku usaha dan bukan kepada panitia tender.

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahiim

Assalamu' Alaikum Warahmatullahi Wabarakaatuh

Alhamdulillah rabbil' alamin, Puji syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT yang telah memberikan Rahmat dan Karunia-Nya sehingga penulis mampu menyelesaikan sebuah penelitian yang berupa skripsi dengan judul “Kedudukan Panitia Tender Dalam Kasus Praktek Persekongkolan Tender Proyek Pengadaan Barang dan Jasa (Studi Putusan KPPU No. 10/KPPU-L/2014 dan Putusan KPPU No. 15/KPPU-L/2009)”, sebagai salah satu syarat dalam menyelesaikan studi di Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Dalam menyelesaikan skripsi ini penulis banyak mendapat bantuan dari berbagai pihak baik secara langsung maupun tidak langsung. Oleh karena itu pada kesempatan ini penulis mengucapkan terima kasih dan penghargaan yang tak terhingga kepada:

1. Papi, Alm. Muh. Amir Johar yang selalu menjadi panutan penulis serta kasih sayangnya yang selalu memotivasi penulis agar kelak menjadi anak yang membanggakan orang banyak terutama keluarga dan juga untuk Mami, Nuraeny, SE atas dukungan, doa dan pengorbanannya baik moral dan moril serta mencurahkan segala perhatian dan kasih sayangnya kepada penulis sepanjang hidupnya serta tak pernah

lelah dalam membimbing penulis, walaupun sampai saat ini penulis belum bisa membalasnya;

2. Tersayang kedua kakakku, Alm. Chyta Cindya Amreny yang menjadi motivator penulis hingga saat ini, dan Fany Febriary Amreny, S.Pt. yang telah memberikan semangat dan doa kepada penulis sehingga penulis berhasil menyelesaikan skripsi ini;
3. Ir. Burhanuddin Badrun, M.Sp., yang memberikan banyak dukungan dan motivasi kepada penulis;
4. Binzar Samosir S.H., yang telah memberikan dukungan dan semangat kepada penulis dan menyelesaikan skripsi ini;
5. Avel Haezer Matande, S.H. yang telah memberikan semangat, dukungan, nasehat serta segala kemampuannya untuk membantu dan mendampingi penulis selama menyelesaikan skripsi ini;
6. Ibu Prof. Dwia Aries Tina Palubuhu, MA selaku Rektor Universitas Hasanuddin dan para pembantu Rektor beserta seluruh jajarannya;
7. Ibu Prof. Dr. Farida Pattitingi, S.H., M.Hum., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, serta Wakil Dekan I Bapak Prof. Dr. Ahmadi Miru., S.H., M.H, Wakil Dekan II Bapak Dr. Syamsuddin Muchtar, S.H., M.H, dan Wakil Dekan III Bapak Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin;
8. Bapak Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H., M.H., selaku pembimbing I dan Bapak Dr. Winner Sitorus, S.H., M.H., L.L.M., selaku pembimbing II atas segala

bimbingan, arahan, perhatiannya dan dengan penuh kesabaran ketulusan yang diberikan kepada penulis;

9. Bapak Prof. Dr. Anwar Borahima, S.H., M.H selaku penguji I, Ibu Dr. Oky Burhamza, S.H., M.H., selaku penguji II, dan Ibu Dr. Nurfaidah Said, S.H., M.H., M.Si., selaku penguji III yang telah memberikan saran serta masukan selama penyusunan skripsi ini;
10. Bapak Dendy R. Sutrisno selaku Kepala Biro Hukum, Humas, dan Kerjasama Komisi Pengawas Persaingan Usaha beserta jajarannya yang telah memberikan bantuan dan meluangkan waktunya selama penulis melakukan penelitian;
11. Para dosen serta segenap staf akademik Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang telah memberikan bantuan berupa arahan serta masukan dalam menyelesaikan skripsi ini;
12. Seluruh Staff perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin yang selalu bersedia membantu penulis selama melakukan penulisan dan mengumpulkan data secara kepustakaan;
13. Sahabatku Firdia Arien Nanda, S.E., yang selalu meluangkan waktunya untuk membantu penulis;
14. Sahabat-Sahabatku Ara, Naya, Nisa, Titin, Kiki, Dini, Dwi, Miftah, Lifya, Noe, Akmal, dan Nyoman yang selalu membantu dalam mengumpulkan berkas dan apapun yang menyangkut dalam penyusunan skripsi ini;

15. Teman-teman KKN Kota Pare-Pare, Kak Vanni, Hiraz, dan Dekana, yang menjadi keluarga pada saat KKN;
16. Rekan-Rekan PETITUM angkatan 2012 Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.
17. Semua pihak yang telah membantu dalam menyelesaikan skripsi ini, baik secara langsung maupun tidak langsung yang tidak dapat penulis sebutkan satu per satu.

Penulis menyadari bahwa skripsi ini masih jauh dari kesempurnaan. Oleh karenanya, penulis sangat mengharapkan adanya kritik dan saran yang positif dari berbagai pihak demi kesempurnaan skripsi ini. Semoga Allah SWT senantiasa melimpahkan ridho dan anugrah-Nya atas amalan kita serta kemudahan dalam melangkah menggapai cita. Akhir kata, semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi para pembaca.

Wassalamu Alaikum Warhmatullahi Wabarakatuh.

Makassar, Mei 2017

Penulis,

Vhyra Afriwanty Amreny

DAFTAR GAMBAR

Gambar 1. Persekongkolan Horizontal.....	54
Gambar 2. Persekongkolan Vertikal.....	55
Gambar 3. Persekongkolan Horizontal dan Vertikal.....	56

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	i
PENGESAHAN SKRIPSI	ii
PERSETUJUAN PEMBIMBING	iii
PERSETUJUAN MENEMPUH UJIAN.....	iv
ABSTRAK	v
KATA PENGANTAR	vi
DAFTAR GAMBAR	x
DAFTAR ISI.....	xi

BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang.....	1
B. Rumusan Masalah	8
C. Tujuan Penelitian	9
D. Manfaat Penelitian	9

BAB II TINJAUAN PUSTAKA.....	10
A. Pengadaan Barang dan Jasa.....	10
1. Pengertian Barang dan Jasa.....	12
2. Prinsip-Prinsip Pengadaan Barang/Jasa	14
3. Persyaratan Penyedia Barang/Jasa.....	15
4. Proses Pengadaan Barang/Jasa	19
B. Persekongkolan Tender.....	40
1. Pengertian Persekongkolan	40
2. Pengertian Tender.....	44
3. Panitia Tender/Pejabat Pengadaan.....	46
4. Unsur-Unsur Persekongkolan Tender	49

5. Jenis-Jenis Persekongkolan Tender	53
C. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU).....	57
1. Pengertian Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU).....	57
2. Tugas dan Wewenang KPPU.....	59
D. Komisi Pemilihan Umum (KPU)	
1. Pengertian Komisi Pemilihan Umum (KPU).....	62
2. Tugas dan Wewenang KPU.....	64
BAB III METODE PENELITIAN.....	66
A. Tipe Penelitian	66
B. Lokasi Penelitian	66
C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum	66
D. Analisis Bahan Hukum.....	67
BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	68
A. Kedudukan Panitia Tender.....	68
B. Posisi Kasus dan Pertimbangan Hukum Komisioner	74
1. Perkara No. 10/KPPU-L/2014.....	74
2. Perkara No. 15/KPPU-L/2009.....	84
BAB V PENUTUP.....	100
A. Kesimpulan	100
B. Saran	102
DAFTAR PUSTAKA	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Saat ini dalam pemenuhan kebutuhan ekonomi di Indonesia banyak terjadi persaingan usaha, hal ini disebabkan karena banyaknya pelaku usaha yang bermunculan. Dengan banyaknya pelaku usaha yang ada maka para pelaku usaha yang ada akan selalu bersaing untuk mendapatkan keuntungan yang sebesar-besarnya. Persaingan yang ada akan memberikan keuntungan kepada para pelaku usaha maupun kepada konsumen. Dengan adanya persaingan maka pelaku usaha akan berlomba-lomba untuk memperbaiki produk ataupun jasa yang dihasilkan sehingga pelaku usaha selalu melakukan inovasi dan berupaya keras memberikan produk maupun pelayanan terbaik kepada konsumen. Selain itu juga dampak positif yang akan timbul ketika adanya persaingan usaha ini yaitu lebih terjaminnya ketersediaan produk, meningkatkan kualitas sumber daya manusia, terjadinya kewajaran harga karena efisiensi, dan tentunya akan meningkatkan teknologi karena pelaku usaha selalu berinovasi. Dengan adanya persaingan ini bukan hanya menimbulkan dampak positif tentunya tetapi juga akan menimbulkan dampak negatif seperti kemungkinan terjadinya pelanggaran etika bisnis dan persaingan usaha tidak sehat.

Lahirnya Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat (Lembaran Negara RI No.33 Tahun 1999) merupakan pergerakan penting dalam upaya penyehatan perekonomian nasional. Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 adalah sebuah refleksi dari semangat pembangunan sistem ekonomi pasar yang efisien, terbuka, dan sehat. Bahkan suatu bangsa yang hendak maju menuju sistem ekonomi dan politik yang modern, perlu meletakkan fondasi sistem hukumnya dibidang ekonomi dalam bentuk peraturan, yang menjaga agar dunia usaha dapat bersaing secara sehat, jujur, dan adil, maka kehadiran institusi hukum ini merupakan suatu syarat mutlak bagi sistem ekonomi yang modern.¹

Undang-undang ini dibentuk dengan tujuan untuk menjaga kepentingan umum dan melindungi konsumen, menumbuhkan iklim usaha yang kondusif melalui terciptanya persaingan usaha yang sehat, menjamin kepastian kesempatan berusaha yang sama bagi setiap orang, mencegah praktik-praktik monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang ditimbulkan pelaku usaha, serta menciptakan efektivitas dan efisiensi dalam kegiatan usahadalam rangka meningkatkan efisiensi ekonomi nasional sebagai salah satu upaya meningkatkankesejahteraan rakyat.²Secara umum, materi dari Undang-Undang Tentang Larangan Praktek Monopoli dan

¹Suyud Margono, 2009, *Hukum Anti Monopoli*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. VI.

²Lihat penjelasan umum Undang-undang no. 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat (Lembaran Negara RI no.33 Tahun 1999).

Persaingan Usaha Tidak Sehat ini mengandung 6 (enam) bagian pengaturan yang terdiri dari perjanjian yang dilarang, kegiatan yang dilarang, posisi dominan, komisi Pengawas Persaingan Usaha, penegakan hukum, ketentuan lain-lain.

Khusus bagian pengaturan tentang kegiatan yang dilarang, pada undang-undang ini mengatur beberapa kegiatan yang dilarang, salah satu kegiatan yang dilarang dalam undang-undang ini adalah persekongkolan. Berdasarkan undang-undang ini yang dimaksud dengan Persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerjasama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasarbersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol.³ Pada Undang-Undang No. 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat ini, ada 3 pasal yang mengatur tentang persekongkolan yaitu Pasal 22, Pasal 23, dan Pasal 24. Dari ketiga pasal diatas, dapat dikatakan bahwa kegiatan persekongkolan yang dilarang dapat dibagi dal 3 (tiga) kategori, yaitu persekongkolan yang berkaitan dengan tender yang mencakup pengaturan atau penentuan pemegang tender yang tidak wajar, persekongkolan yang berkaitan dengan informasi atau rahasia

³Lihat Pasal 1 huruf H undang-undang No. 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak sehat(Lembaran Negara RI no.33 Tahun 1999).

perusahaan, dan persekongkolan yang berkaitan dengan upaya menghambat produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa secara ilegal.⁴

Persekongkolan tender dapat terjadi dalam berbagai kegiatan baik yang dilakukan secara horizontal, vertikal, maupun keduanya. Persekongkolan secara horizontal adalah persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa pesaingnya. Persaingan ini dapat dikategorikan sebagai persekongkolan dengan menciptakan persaingan di antara peserta tender.⁵ Persekongkolan secara vertikal adalah persekongkolan yang terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan. Persekongkolan ini dapat terjadi dalam bentuk di mana panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan berkerjasama dengan salah satu atau beberapa peserta tender.⁶

Diantara jenis-jenis persekongkolan tender yang ada, persekongkolan tender pengadaan barang dan jasa oleh pemerintahlah yang paling merugikan negara dan masyarakat luas. Praktik usaha tidak sehat ini dapat menyebabkan terjadinya penggelembungan harga (*mark up*) yang

⁴Hermansyah, 2009, *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, Jakarta, Kencana, hlm.44.

⁵Rachmadi Usman, 2013, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 485.

⁶*Ibid*, hlm. 486.

memberikan keuntungan berlebihan kepada pemenang tender dan mengakibatkan inefisiensi yang merugikan negara dan masyarakat luas.⁷ Hal ini bisa sangat merugikan negara mengingat bahwa pendanaan dari tender ini bersumber dari APBN atau APBD. Dalam hal ini pihak konsumen bukan hanya dari pihak pemerintah saja tetapi juga masyarakat luas yang merasakan baik buruknya suatu tender pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah karena setiap kegiatan pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah selalu akan berdampak pada pelayanan masyarakat.

Pengaturan tentang pengadaan barang dan jasa oleh pemerintah ini diatur dalam Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/jasa Pemerintah, namun disempurnakan melalui Peraturan Presiden No. 4 tahun 2015, setelah sebelumnya tiga kali mengalami perubahan yaitu dengan Peraturan Presiden No. 35 Tahun 2011, Peraturan Presiden No. 70 Tahun 2012 serta Peraturan Presiden No. 172 Tahun 2014. Peraturan tentang pengadaan barang/jasa oleh pemerintah ini telah banyak mengalami penyempurnaan namun dalam praktiknya masih saja banyak terjadi persekongkolan yang melibatkan pihak pemerintah untuk mengatur dan menentukan pemenang tender. Hal ini bisa terjadi karena pemerintah berkedudukan sebagai pemilik/pemberi tender.

⁷Suyud Margono, *Op.Cit.*, hlm. 112.

Komisi Pemilihan Umum (KPU) merupakan suatu instansi negara yang sering melaksanakan pengadaan barang/jasa. Untuk melaksanakan pengadaan barang/jasa maka KPU melakukan persiapan pengadaan barang/jasa. Sekertaris KPU selaku pengguna anggaran/kuasa penggunaan anggaran (PA/KPA) mengangkat Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) sebagai pelaksana pengadaan barang/jasa.⁸ Salah satu kewenangan dari Pejabat Pembuat Komitmen adalah menerbitkan Surat Penunjukan Penyedia Barang/Jasa, menandatangani Kontrak, dan melaksanakan Kontrak dengan Penyedia Barang/Jasa.⁹ Dalam hal pengadaan barang dan jasa pada suatu instansi, yang mewakili instansi dalam penggunaan anggaran adalah Pejabat Pembuat Komitmen (PPK).

Dalam beberapa kasus di KPPU banyak ditemukan persekongkolan yang dilakukan oleh panitia tender. Pada putusan-putusan yang penulis temukan, penulis menemukan beberapa kasus dimana panitia tender kadang mendapat sanksi berupa denda dari KPPU kadang pula hanya merupakan pernyataan bahwa panitia tender terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang mengatur bahwa:

⁸Lihat Pasal 8 Perpres No. 54 tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/jasa Pemerintah.

⁹Lihat Pasal 11 huruf B, C, dan D Perpres No. 54 tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/jasa Pemerintah.

“Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”

Contohnya pada putusan Perkara Nomor 10/KPPU-L/2014 tentang Dugaan Pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam Pengadaan Barang Cetakan dan Penggandaan Perlengkapan KPPS/TPS, PPS, dan PPK Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Sulawesi Selatan Tahun 2013, pada putusan ini panitia tender hanya dinyatakan terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tanpa ada hukuman yang dijatuhkan oleh KPPU.¹⁰ Di sisi lain pada putusan Perkara Nomor 15/KPPU-L/2009 berkaitan dengan Tender Pengadaan Jasa *Outsourcing* Pembacaan Meter di PT PLN (Persero) Distribusi Jawa Tengah dan DIY Tahun 2008 dalam amar putusannya jelas secara tegas bukan hanya menyatakan bahwa panitia tender secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tetapi menghukum panitia tender untuk membayar denda sebesar Rp. 4.346.000.000,- (empat milyar tiga ratus empat puluh enam juta rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas

¹⁰Putusan KPPU Perkara Nomor 10/KPPU-L/2014 tentang Dugaan Pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam Pengadaan Barang Cetakan dan Penggandaan Perlengkapan KPPS/TPS, PPS, dan PPK Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Sulawesi Selatan Tahun 2013.

Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggarandi Bidang Persaingan Usaha).¹¹

Menurut Pasal 36 Angka 8 jelas dinyatakan bahwa kewenangan KPPU adalah menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini. Pada pasal ini secara jelas dinyatakan bahwa sanksi administratif hanya diberikan kepada pelaku usaha, bukan kepada panitia tender yang pada dasarnya panitia tender bukanlah merupakan bagian dari pelaku usaha melainkan bagian dari pihak lain. Atas dasar inilah penulis ingin mengkaji lebih lanjut mengenai kedudukan hukum panitia tender karena jika dicermati dari salah satu putusan diatas, KPPU memberikan sanksi administratif tidak hanya kepada pelaku usaha tetapi juga kepada panitia tender yang berarti KPPU melampaui kewenangannya sebagai Komisi Pengawas Persaingan Usaha.

B. Rumusan Masalah

Dari latar belakang yang telah diuraikan diatas, maka penulis menarik permasalahan yaitu:

1. Bagaimanakah Kedudukan Panitia Tender Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat?

¹¹Putusan KPPU PerkaraNomor 15/KPPU-L/2009 berkaitan dengan Tender Pengadaan Jasa Outsourcing Pembacaan Meter di PT PLN (Persero) Distribusi Jawa Tengah dan DIY Tahun 2008.

2. Bagaimanakah Pertimbangan Hukum Komisioner Dalam Menjatuhkan Sanksi Kepada Panitia Tender?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui kedudukan panitia tender dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
2. Untuk mengetahui pertimbangan hukum komisioner KPPU dalam menjatuhkan Sanksi kepada panitia tender dalam kasus-kasus persekongkolan vertikal.

D. Manfaat Penelitian

1. Secara Praktis, untuk menambah ilmu pengetahuan masyarakat mengenai larangan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat terutama mengenai kedudukan hukum panitia tender dalam Undang-Undang Anti Monopoli.
2. Secara akademis, sebagai bahan referensi dan bahan pertimbangan oleh Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam mengambil keputusan.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pengadaan Barang dan Jasa

Pengadaan barang dan jasa identik dengan adanya berbagai fasilitas baru, bangunan baru, jalan, rumah sakit maupun alat tulis. Pengadaan barang dan jasa yang pada umumnya melalui tender sebenarnya bukan hanya terjadi di instansi pemerintah. Pengadaan barang dan jasa dibuat untuk memenuhi kebutuhan perusahaan atau instansi pemerintah akan barang dan/atau jasa yang dapat menunjang kinerja dan performa mereka.

Definisi pengadaan barang dan jasa secara harfiah berdasarkan Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI), yaitu berarti tawaran untuk mengajukan harga dan memborong pekerjaan atas penyediaan barang/jasa. Dalam Pasal 1 angka 1 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2015 tentang perubahan keempat atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah diterangkan lebih jelas, bahwa Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah adalah kegiatan untuk memperoleh Barang/Jasa oleh Kementrian/Lembaga/Satuan Kerja Perangkat Daerah/Institusi yang prosesnya dimulai dari perencanaan kebutuhan sampai diseleksinya seluruh kegiatan untuk memperoleh barang/Jasa.

Adapun salah satu Dasar Hukum Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah adalah Pasal 33 Ayat (4) Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 yang mengatur:

“Perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan nasional”

Secara jelas dalam Pasal 33 UUD 1945 termuat pemikiran demokrasi ekonomi, dimana demokrasi memiliki ciri khas yang proses perwujudannya diwujudkan oleh semua anggota masyarakat untuk kepentingan seluruh masyarakat, dan harus mengabdikan kepada kesejahteraan seluruh rakyat. Sebagai salah satu implementasinya adalah dikeluarkannya Perpres No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

Perpres tersebut seharusnya dilaksanakan sesuai dan sejalan dengan amanat Pasal 33 UUD 1945. Perpres No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah selama beberapa tahun terakhir mengalami 4 kali perubahan, yaitu Perpres No. 35 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan barang/Jasa Pemerintah. Kemudian diubah kedalam Perpres No. 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan barang/Jasa Pemerintah. Lalu diubah kembali dalam Perpres No. 172 Tahun 2014 tentang Perubahan Ketiga Atas Peraturan Presiden No. 54

Tahun 2010 tentang Pengadaan barang/Jasa Pemerintah. Akhirnya disempurnakan dalam Perpres No. 4 Tahun 2015 tentang Perubahan Keempat Atas Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan barang/Jasa Pemerintah.

1. Pengertian Barang dan/atau Jasa

a. Pengertian Barang

Istilah barang sudah tidak asing lagi didengar dalam kehidupan sehari-hari. Tetapi kebanyakan persepsi orang awam hukum hanya mengatakan barang sebagai suatu objek yang bisa dilihat oleh kasat mata. Berdasarkan penjelasan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang biasa disebut dengan bahasa belanda *Burgerlijk Wetboek* atau biasa disingkat BW dinyatakan bahwa barang termasuk dalam kategori benda di mana pada Pasal 499 BW ditentukan bahwa menurut paham undang-undang yang dinamakan kebendaan ialah, tiap-tiap barang dan tiap-tiap hak, yang dapat dikuasai dengan hak milik. Didalam BW dikenal 3 macam kebendaan yaitu benda yang berwujud dan tidak berwujud, benda bergerak dan benda tidak bergerak, serta benda yang dapat dihabiskan maupun tidak dapat dihabiskan.

Dalam Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2015 sudah dijelaskan apa yang dimaksud dengan barang, yaitu diatur dalam Pasal 1 angka 14 yang menentukan bahwa:

“Barang adalah setiap benda yang berwujud maupun tidak berwujud, bergerak maupun tidak bergerak, yang dapat diperdagangkan, dipakai, dipergunakan atau dimanfaatkan oleh Pengguna Barang.”

b. Pengertian Jasa

Pengertian jasa menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah perbuatan yang baik bagi orang lain, negara, instansi, dan sebagainya. Sedangkan dalam Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2015 Perubahan Keempat Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, pengertian jasa dibagi menjadi dua yaitu pada Pasal 1 angka 16 yang menyatakan bahwa jasa konsultasi adalah jasa layanan profesional yang membutuhkan keahlian tertentu diberbagai bidang keilmuan yang mengutamakan adanya pola pikir (*brainware*). Dan pada Pasal 1 angka 17 yang menjelaskan bahwa jasa lainnya adalah jasa yang membutuhkan kemampuan tertentu yang mengutamakan keterampilan (*skillware*) dalam suatu sistem tata kelola yang telah dikenal luas di dunia usaha untuk menyelesaikan suatu pekerjaan atau segala pekerjaan dan/atau penyediaan jasa selain jasa konsultasi, pelaksanaan pekerjaan konstruksi dan pengadaan barang.

2. Prinsip-Prinsip Pengadaan Barang/Jasa

Dalam Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah, terdapat prinsip-prinsip yang mendasari dilaksanakannya pengadaan barang/jasa pemerintah. Prinsip-prinsip tersebut dijelaskan dalam Pasal 5 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Adapun prinsip-prinsip yang dimaksud adalah sebagai berikut:

- a. Efisien, berarti pengadaan barang/jasa harus diusahakan dengan menggunakan daya yang terbatas untuk mencapai sasaran yang ditetapkan dalam waktu sesingkat-singkatnya dan dapat dipertanggungjawabkan;
- b. Efektif, berarti pengadaan barang/jasa harus sesuai dengan kebutuhan yang telah ditetapkan dan dapat memberikan manfaat yang sebesar-besarnya sesuai dengan sasaran yang ditetapkan;
- c. Transparan, berarti semua ketentuan dan informasi mengenai pengadaan barang/jasa, termasuk syarat teknis administrasi pengadaan, tata cara evaluasi, hasil evaluasi, penetapan calon penyedia barang/jasa, sifatnya terbuka bagi peserta penyedia barang/jasa yang berminat serta bagi masyarakat luas pada umumnya;
- d. Terbuka, berarti pengadaan barang/jasa harus terbuka bagi penyedia barang/jasa yang memenuhi persyaratan/kriteria tertentu berdasarkan ketentuan dan prosedur yang jelas dan transparan;

- e. Bersaing, berarti pengadaan barang/jasa dilakukan melalui persaingan sehat diantara sebanyak mungkin penyedia barang/jasa yang setara dan memenuhi persyaratan. Dengan adanya persaingan tersebut, akan diperoleh penawaran barang/jasa secara kompetitif dari penyedia.
- f. Adil/tidak diskriminatif, berarti memberikan perlakuan yang sama bagi semua calon penyedia barang/jasa dan tidak mengarah untuk memberikan keuntungan kepada pihak tertentu, dengan cara atau alasan apapun.
- g. Akuntabel, berarti harus mencapai sasaran baik fisik, keuangan maupun manfaat bagi kelancaran pelaksanaan tugas umum pemerintahan dan pelayanan masyarakat sesuai dengan prinsip-prinsip serta ketentuan yang berlaku dalam pengadaan barang/jasa.

3. Persyaratan Penyedia Barang/Jasa

Persyaratan Penyedia Barang/Jasa dalam Pasal 19 Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Keempat Atas Peraturan Presiden No. 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan barang/Jasa Pemerintah dengan ketentuan ayat (1) huruf 1 Pasal 19 diubah dan di antara ayat (2) dan ayat (3) disisipkan 1 (satu) ayat yakni ayat (2a), sehingga Pasal ini berbunyi sebagai berikut:

(1) Penyedia Barang/Jasa dalam pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa

wajib memenuhi persyaratan sebagai berikut:

- a. memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan untuk menjalankan kegiatan/usaha;
- b. memiliki keahlian, pengalaman, kemampuan teknis dan manajerial untuk menyediakan Barang/Jasa;
- c. memperoleh paling kurang 1 (satu) pekerjaan sebagai Penyedia Barang/Jasa dalam kurun waktu 4 (empat) tahun terakhir, baik di lingkungan pemerintah maupun swasta, termasuk pengalaman subkontrak;
- d. ketentuan sebagaimana dimaksud pada huruf c, dikecualikan bagi Penyedia Barang/Jasa yang baru berdiri kurang dari 3 (tiga) tahun;
- e. memiliki sumber daya manusia, modal, peralatan dan fasilitas lain yang diperlukan dalam Pengadaan Barang/Jasa;
- f. dalam hal Penyedia Barang/Jasa akan melakukan kemitraan, Penyedia Barang/Jasa harus mempunyai perjanjian kerja sama operasi/kemitraan yang memuat persentase kemitraan dan perusahaan yang mewakili kemitraan tersebut;
- g. memiliki kemampuan pada bidang pekerjaan yang sesuai untuk Usaha Mikro, Usaha Kecil, dan koperasi kecil serta kemampuan pada subbidang pekerjaan yang sesuai untuk usaha non-kecil;

- h. memiliki Kemampuan Dasar (KD) untuk usaha nonkecil, kecuali untuk Pengadaan Barang dan Jasa Konsultansi;
- i. khusus untuk Pelelangan dan Pemilihan Langsung Pengadaan Pekerjaan Konstruksi memiliki dukungan keuangan dari bank;
- j. khusus untuk Pengadaan Pekerjaan Konstruksi dan Jasa Lainnya, harus memperhitungkan Sisa Kemampuan Paket (SKP) sebagai berikut:

$$SKP = KP - P$$

KP = nilai Kemampuan Paket, dengan ketentuan:

- a) untuk Usaha Kecil, nilai Kemampuan Paket (KP) ditentukan sebanyak 5 (lima) paket pekerjaan dan
- b) untuk usaha non kecil, nilai Kemampuan Paket (KP) ditentukan sebanyak 6 (enam) atau 1,2 (satu koma dua) N.

P = jumlah paket yang sedang dikerjakan.

N = jumlah paket pekerjaan terbanyak yang dapat ditangani pada saat bersamaan selama kurun waktu 5 (lima) tahun terakhir

- k. tidak dalam pengawasan pengadilan, tidak pailit, kegiatan usahanya tidak sedang dihentikan dan/ atau direksi yang bertindak untuk dan atas nama/perusahaan tidak sedang dalam menjalani sanksi pidana, yang dibuktikan dengan surat pernyataan yang ditandatangani Penyedia Barang/Jasa;

- l. sebagai wajib pajak sudah memiliki Nomor Pokok Wajib Pajak (NPWP) dan telah memenuhi kewajiban perpajakan tahun terakhir (PPTK Tahunan) serta memiliki laporan bulanan PPh Pasal 21, PPh Pasal 23 (bila ada transaksi), PPh Pasal 25/Pasal 29 dan PPN (bagi Pengusaha Kena Pajak) paling kurang 3(tiga) bulan terakhir dalam tahun berjalan;
 - m. secara hukum mempunyai kapasitas untuk mengikatkan diri pada Kontrak;
 - n. tidak masuk dalam Daftar Hitam;
 - o. memiliki alamat tetap dan jelas serta dapat dijangkau dengan jasa pengiriman; dan
 - p. menandatangani Pakta Integritas.
- (1a) Dengan tetap mengedepankan prinsip–prinsip pengadaan dan kaidah bisnis yang baik, persyaratan bagi Penyedia Barang/Jasa asing dikecualikan dari ketentuan ayat (1) huruf d, huruf j, dan huruf l.
- (2) Persyaratan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, huruf h, dan huruf i, dikecualikan bagi Penyedia Barang/Jasa orang perorangan.
- (2a) Persyaratan pemenuhan kewajiban perpajakan tahun terakhir sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) huruf 1, dikecualikan untuk Pengadaan Langsung dengan menggunakan bukti pembelian atau kuitansi.

- (3) Pegawai K/L/D/I dilarang menjadi Penyedia Barang/Jasa, kecuali yang bersangkutan mengambil cuti diluar tanggungan K/L/D/I.
- (4) Penyedia Barang/Jasa yang keikutsertaannya menimbulkan pertentangan kepentingan dilarang menjadi Penyedia Barang/Jasa.

4. Proses Pengadaan Barang/Jasa

Prosedur pengadaan Barang/Jasa pemerintah diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah yang dimulai dari Persiapan Pemilihan Penyedia Barang/Jasa, Pelaksanaan, Penandatanganan dan Pelaksanaan Kontrak/SPK (Surat Perintah Kerja).

A. Persiapan Pemilihan Penyedia Barang/Jasa

a. Rencana Umum Pengadaan

Pengguna Anggaran (PA) menyusun Rencana Umum Pengadaan Barang/Jasa sesuai dengan kebutuhan pada K/L/D/I masing-masing yang meliputi kegiatan dan anggaran Pengadaan Barang/Jasa yang akan dibiayai oleh K/L/D/I sendiri dan/atau kegiatan dan anggaran Pengadaan Barang/Jasa yang akan dibiayai berdasarkan kerja sama antar K/L/D/I secara pembiayaan bersama (*co-financing*), sepanjang diperlukan.

Adapun Rencana Umum Pengadaan Barang/Jasa meliputi kegiatan-kegiatan berikut ini:

- 1) mengidentifikasi kebutuhan Barang/Jasa yang diperlukan K/L/D/I;

- 2) menyusun dan menetapkan rencana penganggaran untuk Pengadaan Barang/Jasa
- 3) menetapkan kebijakan umum tentang:
 - a. pemaketan pekerjaan
 - b. cara Pengadaan Barang/Jasa dan
 - c. pengorganisasian Pengadaan Barang/Jasa
- 4) menyusun Kerangka Acuan Kerja (KAK) yang memuat :
 - a. uraian kegiatan yang akan dilaksanakan
 - b. waktu pelaksanaan yang diperlukan
 - c. spesifikasi teknis Barang/Jasa yang akan diadakan dan
 - d. besarnya total perkiraan biaya pekerjaan.

b. Pengkajian Ulang Rencana Umum Pengadaan

Pejabat Pembuat Komitemen (PPK) mengundang ULP/Pejabat Pengadaan dan Tim Teknis untuk membahas Rencana Umum Pengadaan yang meliputi :

- 1) Pengkajian ulang kebijakan umum pengadaan
- 2) Pengkajian ulang rencana penganggaran biaya pengadaan
- 3) Pengkajian ulang KAK

c. Penyusunan dan Penetapan Rencana Pelaksanaan Pengadaan

- 1) Penyusunan Rencana Pelaksanaan Pengadaan.

PPK menyusun Rencana Pelaksanaan Pengadaan sesuai dengan hasil kajian Rencana Umum Pengadaan, meliputi:

- a. Spesifikasi Teknis dan Gambar
- b. Harga Perkiraan Sendiri (HPS)

2) Penetapan Rencana Pelaksanaan Pengadaan

- a. Berdasar kesepakatan PPK dan ULP/Pejabat Pengadaan dan/atau keputusan PA/KPA, maka PPK menetapkan Rencana Pelaksanaan Pengadaan yang meliputi: kebijakan umum, rencana penganggaran biaya dan KAK
- b. PPK menyerahkan Rencana Pelaksanaan Pengadaan kepada ULP/Pejabat Pengadaan sebagai bahan untuk menyusun Dokumen Pengadaan.

d. Pemilihan Sistem Pengadaan Barang/Jasa

1) Penetapan metode pemilihan Penyedia Barang/Jasa lainnya dilakukan dengan:

- a. Pelelangan yang terdiri atas Pelelangan Umum dan Pelelangan Sederhana
- b. Penunjukan Langsung;
- c. Pengadaan Langsung atau
- d. Kontes/Sayembara.

2) Pemilihan Penyedia Pekerjaan Konstruksi dilakukan dengan

- a. Pelelangan Umum;

- b. Pelelangan Terbatas;
- c. Pemilihan Langsung;
- d. Penunjukan Langsung; atau
- e. Pengadaan Langsung.

3) Kontes/Sayembara dilakukan khusus untuk pemilihan Penyedia Barang/Jasa Lainnya yang merupakan hasil industri kreatif, inovatif dan budaya dalam negeri.

e. Pemilihan Metode Penilaian Kualifikasi Pengadaan

Kualifikasi dapat dilakukan dengan 2 cara yaitu prakualifikasi atau pascakualifikasi. Prakualifikasi merupakan proses penilaian kualifikasi yang dilakukan sebelum pemasukan penawaran. Penilaian kualifikasi dalam Pengadaan Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya dilakukan dengan metode sistem gugur.

1) Prakualifikasi dilaksanakan untuk Pengadaan sebagai berikut:

- a. pemilihan Penyedia Jasa Konsultansi;
- b. pemilihan Penyedia Barang / Pekerjaan Konstruksi /Jasa Lainnya yang bersifat kompleks melalui Pelelangan Umum atau
- c. pemilihan Penyedia Barang / Pekerjaan Konstruksi/ Jasa Lainnya yang menggunakan Metode Penunjukan Langsung, kecuali untuk penanganan darurat.

2) Pascakualifikasi dilaksanakan untuk Pengadaan sebagai

- a. Pelelangan Umum, kecuali Pelelangan Umum untuk Pekerjaan Kompleks;

- b. Pelelangan Sederhana/Pemilihan Langsung; dan
- c. Pemilihan Penyedia Jasa Konsultansi Perorangan.

f. Pemilihan Metode Penyampaian Dokumen Penawaran

Pada prinsipnya pengadaan menggunakan metode penyampaian dokumen satu sampul, akan tetapi ada beberapa metode lainnya. Berikut ini metode penyampaian dokumen penawaran:

1) Metode Satu Sampul.

Metode satu sampul lebih tepat digunakan untuk pengadaan yang bersifat sederhana dan spesifikasi teknisnya jelas atau pengadaan dengan standar harga yang telah ditetapkan pemerintah atau pengadaan yang spesifikasi teknis atau volumenya dapat dinyatakan secara jelas dalam Dokumen Pengadaan.

2) Metode Dua Sampul

Metode dua sampul digunakan dalam hal diperlukan evaluasi teknis yang lebih mendalam terhadap penawaran yang disampaikan oleh penyedia dan untuk menjaga agar evaluasi teknis jangan sampai terpengaruh oleh besarnya penawaran harga.

3) Metode Dua Tahap

Metode Dua Tahap digunakan untuk pengadaan berkaitan dengan:

- a. pekerjaan bersifat Kompleks;

- b. tercapainya pemenuhan kriteria kinerja dari keseluruhan sistem, termasuk pertimbangan kemudahan atau efisiensi pengoperasian dan pemeliharaan peralatannya; dan/atau
- c. mempunyai beberapa alternatif penggunaan sistem dan disain penerapan teknologi yang berbeda.

g. Pemilihan Metode Evaluasi

Metode evaluasi penawaran dalam pemilihan Penyedia Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya pada prinsipnya menggunakan penilaian sistem gugur. Dikecualikan dari ketentuan apabila Pengadaan Barang/ Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya yang bersifat kompleks, dapat menggunakan metode evaluasi sistem nilai atau metode evaluasi penilaian biaya selama umur ekonomis.

Adapun metode Metode evaluasi penawaran dalam pemilihan Penyedia Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya terdiri atas:

- a. sistem gugur;
- b. sistem nilai dan
- c. sistem penilaian biaya selama umur ekonomis.

h. Penyusunan Tahapan dan Jadwal Pengadaan

- 1) Pemilihan penyedia Barang/Jasa terdiri atas kegiatan pengkajian ulang paket pekerjaan dan pengkajian ulang jadwal kegiatan pengadaan.

- a. Penyusunan Jadwal pemilihan Penyedia Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa lainnya meliputi tahapan sebagai berikut:
1. pengumuman prakualifikasi;
 2. pendaftaran dan pengambilan dokumen kualifikasi;
 3. pemasukan dan evaluasi dokumen kualifikasi;
 4. pembuktian kualifikasi dan pembuatan berita acara pembuktian kualifikasi;
 5. penetapan hasil kualifikasi;
 6. pengumuman hasil kualifikasi;
 7. sanggahan kualifikasi;
 8. undangan;
 9. pengambilan dokumen pemilihan;
 10. pemberian penjelasan;
 11. pemasukan dokumen penawaran;
 12. pembukaan dokumen penawaran sampul i;
 13. evaluasi dokumen penawaran sampul i;
 14. pemberitahuan/pengumuman peserta yang lulus evaluasi sampul i;
 15. pembukaan dokumen penawaran sampul ii;
 16. evaluasi dokumen penawaran sampul ii;
 17. pembuatan berita acara hasil pelelangan;
 18. penetapan pemenang;
 19. pengumuman pemenang;

20. sanggahan;
 21. sanggahan banding (apabila diperlukan); dan
 22. penunjukan penyedia barang/jasa.
- b. Pelelangan Umum untuk pemilihan Penyedia Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya dengan prakualifikasi atau Pelelangan Terbatas untuk pemilihan Penyedia Pekerjaan Konstruksi, metode dua tahap yang meliputi kegiatan :
1. pengumuman prakualifikasi;
 2. pendaftaran dan pengambilan dokumen kualifikasi;
 3. pemasukan dan evaluasi dokumen kualifikasi;
 4. pembuktian kualifikasi;
 5. penetapan hasil kualifikasi;
 6. pengumuman hasil kualifikasi;
 7. sanggahan kualifikasi;
 8. undangan;
 9. pengambilan dokumen pemilihan;
 10. pemberian penjelasan;
 11. pemasukan dokumen penawaran tahap i;
 12. pembukaan dokumen penawaran tahap i;
 13. evaluasi dokumen penawaran tahap i;
 14. penetapan peserta yang lulus evaluasi tahap i;
 15. pemberitahuan/pengumuman peserta yang lulus evaluasi tahap i;

16. pemasukan dokumen penawaran tahap ii;
 17. pembukaan dokumen penawaran tahap ii;
 18. evaluasi dokumen penawaran tahap ii;
 19. pembuatan berita acara hasil pelelangan;
 20. penetapan pemenang;
 21. pengumuman pemenang;
 22. sanggahan;
 23. sanggahan banding (apabila diperlukan); dan
 24. penunjukan penyedia barang/jasa.
- c. Pelelangan Umum untuk pemilihan Penyedia Barang/ Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya dengan pascakualifikasi yang meliputi kegiatan :
1. pengumuman;
 2. pendaftaran dan pengambilan dokumen pengadaan;
 3. pemberian penjelasan;
 4. pemasukan dokumen penawaran;
 5. pembukaan dokumen penawaran;
 6. evaluasi penawaran;
 7. evaluasi kualifikasi;
 8. pembuktian kualifikasi;
 9. pembuatan berita acara hasil pelelangan;
 10. penetapan pemenang;
 11. pengumuman pemenang;

12. sanggahan;
 13. sanggahan banding (apabila diperlukan); dan
 14. penunjukan penyedia barang/jasa.
- 2) Pemilihan Penyedia Barang/Jasa Lainnya dengan metode Pelelangan Sederhana atau Pemilihan Langsung untuk Pekerjaan Konstruksi, meliputi tahapan sebagai berikut:
- a. pengumuman;
 - b. pendaftaran dan pengambilan dokumen pengadaan;
 - c. pemberian penjelasan;
 - d. pemasukan dokumen penawaran;
 - e. pembukaan dokumen penawaran;
 - f. evaluasi penawaran;
 - g. evaluasi kualifikasi;
 - h. pembuktian kualifikasi;
 - i. pembuatan berita acara hasil pelelangan;
 - j. penetapan pemenang;
 - k. pengumuman pemenang;
 - l. sanggahan;
 - m. sanggahan banding (apabila diperlukan); dan
 - n. penunjukan penyedia barang/jasa.

3) Pemilihan Penyedia Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya untuk penanganan darurat dengan metode Penunjukan Langsung, meliputi tahapan sebagai berikut:

a. PPK dapat menerbitkan Surat Perintah Mulai Kerja (SPMK) kepada:

1. Penyedia terdekat yang sedang melaksanakan pekerjaan sejenis; atau
2. Penyedia lain yang dinilai mampu dan memenuhi kualifikasi untuk melaksanakan pekerjaan tersebut, bila tidak ada Penyedia sebagaimana dimaksud pada angka 1.

b. Proses dan administrasi Penunjukan Langsung dilakukan secara simultan, sebagai berikut :

1. opname pekerjaan di lapangan;
2. penetapan jenis, spesifikasi teknis dan volume pekerjaan, serta waktu penyelesaian pekerjaan;
3. penyusunan dokumen pengadaan;
4. penyusunan dan penetapan hps;
5. penyampaian dokumen pengadaan kepada penyedia barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya;
6. penyampaian dokumen penawaran;
7. pembukaan dokumen penawaran;
8. klarifikasi dan negosiasi teknis serta harga;
9. penyusunan berita acara hasil penunjukan langsung;
10. penetapan penyedia barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya;

- 11. pengumuman penyedia barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya;
 - 12. penunjukan penyedia barang/jasa.
- 4) Pemilihan Penyedia Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya untuk bukan penanganan darurat dengan Metode Penunjukan Langsung meliputi tahapan sebagai berikut:
- a. undangan kepada peserta terpilih dilampiri dokumen pengadaan;
 - b. pemasukan dokumen kualifikasi;
 - c. evaluasi kualifikasi;
 - d. pemberian penjelasan;
 - e. pemasukan dokumen penawaran;
 - f. evaluasi penawaran serta klarifikasi dan negosiasi teknis dan harga; penetapan pemenang;
 - g. pengumuman pemenang; dan
 - h. penunjukan penyedia barang/jasa.
- 5) Pemilihan Penyedia Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya dengan metode Pengadaan Langsung meliputi paling kurang tahapan sebagai berikut:
- a. survei harga pasar dengan cara membandingkan minima dari 2 (dua) penyedia barang/pekerjaan konstruksi/jasa lainnya yang berbeda;
 - b. membandingkan harga penawaran dengan HPS dan
 - c. klarifikasi teknis dan negosiasi harga/biaya.

- 6) pemilihan penyedia barang/jasa lainnya dengan metode kontes/sayembara meliputi paling kurang tahapan sebagai berikut:
- a. pengumuman;
 - b. pendaftaran dan pengambilan dokumen kontes/ sayembara;
 - c. pemberian penjelasan;
 - d. pemasukan proposal;
 - e. pembukaan proposal;
 - f. pemeriksaan administrasi dan penilaian proposal teknis;
 - g. pembuatan berita acara hasil kontes/sayembara;
 - h. penetapan pemenang;
 - i. pengumuman pemenang; dan
 - j. penunjukan pemenang.

i. Pemilihan Jenis Kontrak

Kontrak Pengadaan Barang/Jasa meliputi: Kontrak berdasarkan cara pembayaran, Kontrak berdasarkan pembebanan Tahun Anggaran, Kontrak berdasarkan sumber pendanaan, dan Kontrak berdasarkan jenis pekerjaan.

1) Kontrak berdasarkan cara pembayaran terdiri atas:

- a. Kontrak Lump Sum;
- b. Kontrak Harga Satuan;
- c. Kontrak gabungan Lump Sum dan Harga Satuan;
- d. Kontrak Persentase; dan
- e. Kontrak Terima Jadi (*Turnkey*).

2) Kontrak berdasarkan pembebanan Tahun Anggaran terdiri atas:

- a. Kontrak Tahun Tunggal, dan
- b. Kontrak Tahun Jamak

3) Kontrak berdasarkan sumber pendanaan

- a. Kontrak Pengadaan tunggal,
- b. Kontrak Pengadaan Bersama; dan
- c. Kontrak Payung (*Framework Contract*)

4) Kontrak berdasarkan jenis pekerjaan, terdiri atas:

- a. Kontrak Pengadaan Pekerjaan Tunggal; dan
- b. Kontrak Pengadaan Pekerjaan Terintegrasi.

j. Penyusunan Dokumen Pengadaan

PPK menetapkan bagian dari rancangan dokumen pengadaan yang terdiri atas rancangan SPK atau rancangan surat perjanjian (termasuk syarat-syarat umum kontrak, syarat-syarat khusus kontrak, spesifikasi teknis, KAK dan/atau gambar, daftar kuantitas dan harga dan dokumen lainnya) dan HPS. Sedangkan ULP/Pejabat Pengadaan menyusun dokumen Pengadaan Barang/Jasa yang terdiri atas Dokumen Kualifikasi dan Dokumen Pemilihan.

1) Dokumen Kualifikasi, terdiri dari :

- a. petunjuk pengisian formulir isian kualifikasi;
- b. formulir isian kualifikasi;
- c. instruksi kepada peserta kualifikasi;
- d. lembar data kualifikasi;

e. Pakta Integritas; dan

f. tata cara evaluasi kualifikasi.

2) Dokumen Pemilihan, terdiri dari:

a. undangan/pengumuman kepada calon Penyedia Barang/ Jasa;

b. instruksi kepada peserta Pengadaan Barang/Jasa;

c. syarat-syarat umum Kontrak;

d. syarat-syarat khusus Kontrak;

e. daftar kuantitas dan harga;

f. spesifikasi teknis, KAK dan/atau gambar;

g. bentuk surat penawaran;

h. rancangan Kontrak;

i. bentuk Jaminan; dan

j. contoh-contoh formulir yang perlu diisi.

B. Pelaksanaan

a. Pelelangan Umum Secara Pascakualifikasi Metode Satu Sampul dan

Evaluasi Sistem Gugur meliputi:

1) Pengumuman Pascakualifikasi ;

2) pendaftaran dan pengambilan Dokumen Pengadaan;

3) pemberian penjelasan;

4) pemasukan Dokumen Penawaran;

5) pembukaan Dokumen Penawaran;

6) evaluasi penawaran;

- 7) evaluasi kualifikasi;
- 8) pembuktian kualifikasi;
- 9) pembuatan Berita Acara Hasil Pelelangan;
- 10) penetapan pemenang;
- 11) pengumuman pemenang;
- 12) sanggahan;
- 13) sanggahan banding (apabila diperlukan); dan
- 14) penunjukan Penyedia Barang/Jasa.

b. Pelelangan Umum Secara Prakualifikasi Metode Dua Sampul dan Evaluasi Sistem Nilai dan Sistem Penilaian Biaya Selama Umur Ekonomis meliputi:

- 1) pengumuman prakualifikasi;
- 2) pendaftaran dan pengambilan Dokumen Kualifikasi;
- 3) pemasukan dan evaluasi Dokumen Kualifikasi;
- 4) pembuktian kualifikasi dan pembuatan Berita Acara Pembuktian Kualifikasi;
- 5) penetapan hasil kualifikasi;
- 6) pengumuman hasil kualifikasi;
- 7) sanggahan kualifikasi;
- 8) undangan;
- 9) pengambilan Dokumen Pemilihan;
- 10) pemberian penjelasan;

- 11) pemasukan Dokumen Penawaran;
- 12) pembukaan Dokumen Penawaran sampul I;
- 13) evaluasi Dokumen Penawaran sampul I;
- 14) pemberitahuan/pengumuman peserta yang lulus evaluasi sampul I;
- 15) pembukaan Dokumen Penawaran sampul II;
- 16) evaluasi Dokumen Penawaran sampul II;
- 17) pembuatan Berita Acara Hasil Pelelangan;
- 18) penetapan pemenang;
- 19) pengumuman pemenang;
- 20) sanggahan;
- 21) sanggahan banding (apabila diperlukan); dan
- 22) penunjukan Penyedia Barang/Jasa.

c. Pelelangan Umum Prakualifikasi Metode Dua Tahap Dan Evaluasi

Sistem Nilai Dan Sistem Penilaian Biaya Selama Umur Ekonomis

- 1) pengumuman prakualifikasi;
- 2) pendaftaran dan pengambilan Dokumen Kualifikasi;
- 3) pemasukan dan evaluasi Dokumen Kualifikasi;
- 4) pembuktian kualifikasi;
- 5) penetapan hasil kualifikasi;
- 6) pengumuman hasil kualifikasi;
- 7) sanggahan kualifikasi;
- 8) undangan;

- 9) pengambilan Dokumen Pemilihan;
- 10) pemberian penjelasan;
- 11) pemasukan Dokumen Penawaran tahap I (Administrasi dan teknis);
- 12) pembukaan Dokumen Penawaran tahap I (Administrasi dan Teknis);
- 13) evaluasi Dokumen Penawaran tahap I (Administrasi dan Tehnis);
- 14) penetapan peserta yang lulus evaluasi tahap I;
- 15) pemberitahuan/pengumuman peserta yang lulus evaluasi tahap I ;
- 16) pemasukan Dokumen Penawaran tahap II (Harga);
- 17) pembukaan Dokumen Penawaran tahap II (Harga);
- 18) evaluasi Dokumen Penawaran tahap II (Harga);
- 19) pembuatan Berita Acara Hasil Pelelangan (BAHP);
- 20) penetapan pemenang;
- 21) pengumuman pemenang;
- 22) sanggahan;
- 23) sanggahan banding (apabila diperlukan); dan
- 24) penunjukan Penyedia Barang/Jasa.

d. Pelelangan Sederhana Secara Pascakualifikasi Metode Satu Sampul dan Evaluasi Sistem Gugur

Proses pelaksanaan Pelelangan Sederhana sama dengan proses pelaksanaan Pelelangan Umum secara Pascakualifikasi dengan metode satu sampul dan evaluasi sistem gugur kecuali waktu penayangan pengumuman dilakukan paling kurang 3 (tiga) hari kerja melalui website K/L/D/I masing-

masing dan papan pengumuman resmi untuk masyarakat serta Portal Pengadaan Nasional melalui LPSE.

e. Pelaksanaan Pengadaan Barang Melalui Penunjukan Langsung Dan Pengadaan Langsung

1) Pelaksanaan Pengadaan Barang Melalui Penunjukan Langsung untuk Penanganan Darurat

a. PPK dapat menerbitkan Surat Perintah Mulai Kerja (SPMK) kepada:

I. Penyedia terdekat yang sedang melaksanakan pekerjaan sejenis; atau

II. Penyedia lain yang dinilai mampu dan memenuhi kualifikasi untuk melaksanakan pekerjaan tersebut, bila tidak ada Penyedia sebagaimana dimaksud pada angka I.

b. Proses dan administrasi Penunjukan Langsung dilakukan secara simultan, sebagai berikut :

I. opname pekerjaan di lapangan;

II. penetapan jenis, spesifikasi teknis dan volume pekerjaan, serta waktu penyelesaian pekerjaan;

III. penyusunan Dokumen Pengadaan;

IV. penyusunan dan penetapan HPS;

V. penyampaian Dokumen Pengadaan kepada Penyedia Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya;

VI. penyampaian Dokumen Penawaran;

VII. pembukaan Dokumen Penawaran;

VIII. klarifikasi dan negosiasi teknis serta harga;

IX. penyusunan Berita Acara Hasil Penunjukan Langsung;

X. penetapan Penyedia Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya;

XI. pengumuman Penyedia Barang/Pekerjaan Konstruksi/Jasa Lainnya;

XII. Penunjukan Penyedia Barang/Jasa.

2) Pelaksanaan Pengadaan Barang Melalui Penunjukan Langsung Untuk
Bukan Penanganan Darurat

a. undangan kepada peserta terpilih dilampiri Dokumen

b. Pengadaan;

c. pemasukan Dokumen Kualifikasi;

d. evaluasi kualifikasi;

e. pemberian penjelasan;

f. pemasukan Dokumen Penawaran;

g. evaluasi penawaran serta klarifikasi dan negosiasi teknis

h. harga;

i. penetapan pemenang;

j. pengumuman pemenang; dan

k. penunjukan Penyedia Barang/Jasa.

f. Kontes

1) pengumuman;

2) pendaftaran dan pengambilan Dokumen Kontes/Sayembara;

- 3) pemberian penjelasan;
- 4) pemasukan proposal;
- 5) pembukaan proposal;
- 6) pemeriksaan administrasi dan penilaian proposal teknis;
- 7) pembuatan Berita Acara Hasil Kontes/Sayembara;
- 8) penetapan pemenang;
- 9) pengumuman pemenang; dan
- 10) penunjukan pemenang.

g. Pelelangan Gagal dan Tindak Lanjut Pelelangan Gagal

Syarat-syarat penetapan pelelangan/pemilihan langsung gagal oleh ULP terdapat dalam ketentuan Pasal 83 Ayat (1) Perpres Nomor 54 Tahun 2010. Sedangkan untuk ketentuan/syarat-syarat ULP seleksi gagal terdapat dalam Pasal 83 Ayat (2). Sementara itu penetapan pelelangan/seleksi/Pemilihan Langsung gagal oleh PA/KPA terdapat dalam Pasal 83 Ayat (3). Penetapan Pelelangan/seleksi/Pemilihan langsung oleh Menteri/Pimpinan Lembaga/ Pimpinan institusi terdapat pada Pasal 83 Ayat (5). Syarat-syarat Kepala Daerah menetapkan Penetapan Pelelangan/seleksi/Pemilihan langsung gagal terdapat dalam Pasal 83 Ayat (6). Sementara itu, tindak lanjut apabila Pelelangan gagal maka ULP segera melakukan hal-hal sebagai berikut:

- 1) evaluasi ulang;
- 2) penyampaian ulang Dokumen Penawaran;

- 3) Pelelangan/Seleksi/Pemilihan Langsung ulang; atau
- 4) penghentian proses Pelelangan/Seleksi/Pemilihan Langsung.

Dalam hal Pelelangan/Seleksi ulang jumlah Penyedia Barang/Jasa yang lulus prakualifikasi hanya 2 (dua) peserta, proses Pelelangan/Seleksi dilanjutkan. Dalam hal Pelelangan/Seleksi/Pemilihan Langsung ulang jumlah Penyedia Barang/Jasa yang memasukkan penawaran hanya 2 (dua) peserta, proses Pelelangan/Seleksi/Pemilihan Langsung dilanjutkan. Dalam hal Pelelangan/Seleksi ulang jumlah Penyedia Barang/ Jasa yang lulus prakualifikasi hanya 1 (satu) peserta, Pelelangan/Seleksi ulang dilakukan seperti proses Penunjukan Langsung. Dalam hal Pelelangan/Seleksi/Pemilihan Langsung ulang jumlah Penyedia Barang/Jasa yang memasukkan penawaran hanya 1 (satu) peserta, Pelelangan/Seleksi/Pemilihan Langsung ulang dilakukan seperti halnya proses Penunjukan Langsung.

3. Penandatanganan dan Pelaksanaan Kontrak/SPK

- a) Penandatanganan Kontrak
- b) Pelaksanaan Kontrak Pengadaan Barang

B. Persekongkolan Tender

1. Pengertian Persekongkolan

Istilah persekongkolan sendiri pertama kali dikemukakan pada *Antitrust Law* di USA yang berasal dari yurisprudensi Mahkamah Agung Amerika Serikat, yaitu pada ketentuan Pasal 1 *The Sherman Act* 1890,

dimana dalam pasal tersebut Mahkamah Agung merumuskan bahwa terhadap pelaku usaha harus dibuktikan terjadinya persekongkolan berlandaskan perjanjian sebagai unsur utamanya. Perjanjian tersebut bukan hanya kesepakatan yang mengikat, tetapi juga kesepakatan sederhana berupa satu tujuan.¹²

Menurut pengertian hukum Amerika, persekongkolan adalah perjanjian yang konsekuensinya adalah perilaku yang saling menyesuaikan. Di dalam pengertian yang lazim diterima di Amerika Serikat, persekongkolan adalah penyatuan pendapat dan pandangan yang dihasilkan oleh suatu pertemuan untuk melakukan tindakan bersama-sama.¹³

Meskipun demikian, ada juga yang menyamakan istilah persekongkolan (*conspiracy*/konspirasi) dengan istilah *Collusion* (kolusi), yakni sebagai “*a secret agreement between two or more people for deceitful or produlent purpose*”, artinya bahwa dalam kolusi tersebut ada suatu perjanjian rahasia yang dibuat oleh dua orang atau lebih dengan tujuan penipuan atau penggelapan, yang sama artinya dengan konspirasi dan cenderung berkonotasi negatif (buruk).¹⁴

Suharsildan Mohammad Taufiq Makaro mengartikan persekongkolan sebagai segala bentuk kerja sama di antara pelaku usaha, dengan atau

¹²Mustafa Kamal Rokan, 2012, *Hukum persaingan Usaha*, Jakarta, Rajawali Pers, hlm. 178.

¹³Asril Sitompul, 1999, *Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 47.

¹⁴Elyta Ras Ginting, 2001, *Hukum Anti Monopoli Indonesia : Analisis dan Perbandingan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 72.

tanpa melibatkan pihak lain pelaku usaha untuk memenangkan persaingan usaha secara tidak sehat.¹⁵

Pengertian persekongkolan atau konspirasi usaha tersebut telah dikemukakan dalam ketentuan Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang mengatur bahwa:

“Persekongkolan atau konspirasi usaha adalah bentuk kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pelaku usaha lain dengan maksud untuk menguasai pasar bersangkutan bagi kepentingan pelaku usaha yang bersekongkol.”

Bentuk kegiatan persekongkolan tidak harus dibuktikan dengan adanya perjanjian, akan tetapi bisa dalam bentuk kegiatan lainnya yang tidak mungkin diwujudkan dalam suatu perjanjian.¹⁶ Jika pada perjanjian untuk memonopoli atau menyaingi secara curang yang ditekankan pada “perjanjian”, sementara dalam persekongkolan belum tentu ada perjanjian. Bahkan banyak kasus dalam praktik, perjanjian tersebut sama sekali tidak dibuat karena memang materinya sangat tidak tepat untuk dimuat dalam suatu perjanjian. Selain itu yang dimaksud dengan “perjanjian” yang dapat menimbulkan praktik monopoli dan/atau persaingan curang adalah perjanjian antar pelaku usaha, maka larangan terhadap persekongkolan bisnis ditujukan

¹⁵Suharsil dan Mohammad Taufiq Makaro, 2010, *Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*, Bogor, Graha Indonesia, hlm. 138.

¹⁶Rachmadi Usman, 2013, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 477.

terhadap persekongkolan antar pelaku bisnis dengan pihak lain yang belum tentu merupakan pelaku bisnis.¹⁷

Persekongkolan mempunyai karakteristik tersendiri, karena dalam persekongkolan selalu terdapat kerjasama yang melibatkan dua pihak atau lebih untuk melakukan kerja sama atau tindakan melawan hukum. Persekongkolan merupakan salah satu bentuk perbuatan atau kegiatan yang dapat membatasi atau menghalangi persaingan usaha. Oleh karena itu dalam konteks hukum persaingan usaha berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, persekongkolan termasuk sebagai salah satu bentuk perbuatan atau kegiatan yang dilarang dilakukan antarpelaku usaha, dapat mengakibatkan kepada terjadinya persaingan usaha yang tidak sehat.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 membagi 3 bentuk persekongkolan, yaitu:

- a. Persekongkolan untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender (Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999);
- b. Persekongkolan untuk memperoleh informasi yang dapat diklasifikasi sebagai rahasia perusahaan (Pasal 23 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999);
- c. Persekongkolan untuk menghambat produksi atau pemasaran barang/jasa (Pasal 24 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999).

¹⁷Munir Fuady, 1999, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*, Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 82.

2. Pengertian Tender

Dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999, diatur bahwa yang dimaksud dengan tender adalah tawaran untuk mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang atau untuk menyediakan jasa. Tawaran dilakukan oleh pemilik kegiatan atau proyek, di mana pemilik dengan alasan efektivitas dan efisiensi apabila proyek dilaksanakan sendiri maka lebih baik diserahkan kepada pihak lain yang mempunyai kapabilitas untuk melaksanakan proyek kegiatan.

Dalam praktiknya, pengertian tender sama dengan pengertian lelang. Pelelangan umum adalah metode pemilihan penyedia barang/jasa yang dilakukan secara terbuka dengan pengumuman secara luas melalui media massa dan papan pengumuman resmi untuk penerangan umum sehingga masyarakat luas dan dunia usaha yang memenuhi kualifikasi dapat mengikuti lelang tersebut. Sedangkan pelelangan terbatas adalah metode pemilihan penyedia barang/jasa yang dilakukan secara terbuka dengan pengumuman resmi dengan mencantumkan penyedia barang/jasa yang telah diyakini mampu, guna memberi kesempatan kepada penyedia barang/jasa lainnya yang memenuhi kualifikasi.¹⁸

¹⁸Andi Fahmi Lubis, et.al, 2009, *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks*, Jakarta, ROV Creative Media, Hal.148.

Pengertian tender tersebut mencakup tawaran mengajukan harga untuk:¹⁹

1. Memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan,
2. Mengadakan barang dan/atau jasa,
3. Membeli barang dan/atau jasa,
4. Menjual suatu barang dan/atau jasa.

Para pihak dalam tender terdiri dari pemilik pekerjaan atau proyek yang melakukan tender dan pelaku usaha yang ingin melaksanakan proyek yang ditenderkan (peserta tender). Tender yang bertujuan untuk memperoleh pemenang tender dalam suatu iklim tender yang kompetitif harus terdiri dari dua atau lebih pelaku usaha. Dua atau lebih pelaku usaha akan berkompetisi dalam mengajukan harga dari suatu proyek yang ditawarkan, sehingga apabila peserta tender hanya satu maka pilihan pemilik pekerjaan menjadi semakin terbatas.

Keterbatasan pilihan sangatlah tidak menguntungkan bagi pemilik pekerjaan karena ide dasar dalam pekerjaan tender yaitu untuk mendapatkan harga terendah dengan kualitas terbaik. Sehingga dengan keberadaan lebih dari dua peserta tender akan terjadi persaingan dalam pengajuan harga untuk memborong, mengadakan atau menyediakan barang/jasa.

¹⁹Rachmadi Usman, 2013, *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 482.

3. Panitia Tender

Dalam Pasal 1 Angka 9 Perpres Nomor 4 Tahun 2015 tentang Perubahan Keempat Atas Peraturan Presiden Nomor 54 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah telah dijelaskan bahwa Panitia Tender atau Pejabat Pengadaan adalah personil yang ditunjuk untuk melaksanakan Pengadaan Langsung, Penunjukan Langsung, dan *E-Purchasing*.

Panitia Tender atau Pejabat Pengadaan berasal dari pegawai negeri, baik dari instansi sendiri maupun instansi teknis lainnya. Pengambilan Panitia dari unit kerja/instansi/departemen/lembaga lain dapat dikarenakan di instansi yang sedang melakukan pengadaan barang/jasa tidak mempunyai pegawai yang memahami masalah teknis yang ada dalam ketentuan pengadaan barang/jasa, jenis pekerjaan, dan isi dokumen pengadaan dari pekerjaan yang akan dilakukan pengadaannya.²⁰

Jumlah Panitia pengadaan ditentukan dari nilai pengadaan dan jenis pengadaan yang akan dilakukan. Seperti yang diuraikan dalam Pasal 16 Perpres No. 70 Tahun 2012 yang merupakan perubahan kedua Perpres No. 54 Tahun 2010, dijelaskan bahwa Pengadaan Barang/Jasa Konstruksi/Jasa Lainnya yang bernilai paling tinggi Rp500.000.000,00 (Lima Ratus Juta Rupiah) dapat dilaksanakan sekurang-kurangnya oleh tiga orang, sedangkan

²⁰Mypengadaan.blogspot.co.id. Diakses Pada 19-09-16. Pukul 01.00 WITA.

untuk Pengadaan Barang/Jasa Konstruksi/Jasa Lainnya yang bernilai di atas Rp500.000.000,00 (Lima Ratus Juta Rupiah) dilaksanakan sekurang-kurangnya oleh lima orang.

Untuk Pengadaan Jasa Konsultasi yang bernilai paling tinggi Rp200.000.000,00 (Dua Ratus Juta Rupiah) dapat dilaksanakan sekurang-kurangnya oleh tiga orang. Sedangkan untuk Pengadaan Jasa Konsultasi yang bernilai diatas Rp200.000.000,00 (Dua Ratus Juta Rupiah) dilaksanakan sekurang-kurangnya oleh lima orang. Panitia berjumlah ganjil beranggotakan tiga orang yang memahami tata cara pengadaan, substansi pekerjaan/kegiatan yang bersangkutan dan bidang lain yang diperlukan, baik dari unsur-unsur di dalam maupun dari luar instansi yang bersangkutan. Adapun pengadaan langsung dilaksanakan oleh satu orang pejabat pengadaan.

Panitia Tender atau Pejabat Pengadaan harus memenuhi persyaratan sebagai berikut:²¹

- a. Memiliki integritas, disiplin, dan tanggung jawab dalam melaksanakan tugas
- b. Memahami pekerjaan yang akan diadakan;

²¹Pasal 17 Ayat 1 Perpres Nomor 4 Tahun 2015 tentang Perubahan Keempat Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.

- c. Memahami jenis pekerjaan tertentu yang menjadi tugas ULP/Kelompok Kerja ULP/Pejabat Pengadaan yang bersangkutan
- d. Memahami isi dokumen, metode dan prosedur Pengadaan
- e. Memiliki Sertifikat Keahlian Pengadaan Barang/Jasa sesuai dengan kompetensi yang di persyaratkan
- f. Menandatangani Pakta Integritas.

Tugas, wewenang, dan tanggung jawab Panitia Tender atau Pejabat Pengadaan meliputi sebagai berikut:²²

- a. menyusun rencana pemilihan Penyedia Barang/Jasa
- b. menetapkan Dokumen Pengadaan
- c. menetapkan besaran nominal Jaminan Penawaran
- d. mengumumkan pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa di website Kementerian/Lembaga/Pemerintah Daerah/Institusi masing-masing dan papan pengumuman resmi untuk masyarakat serta menyampaikan ke LPSE untuk di umumkan dalam Portal Pengadaan Nasional
- e. menilai kualifikasi Penyedia Barang/Jasa melalui prakualifikasi atau pascakualifikasi
- f. melakukan evaluasi administrasi, teknis dan harga terhadap penawaran yang masuk
- g. menyampaikan hasil Pemilihan dan salinan Dokumen Pemilihan Penyedia Barang/Jasa kepada PPK

²²*Ibid*

- h. menyerahkan dokumen asli pemilihan Penyedia Barang/Jasa kepada PA/KPA
- i. membuat laporan mengenai proses Pengadaan Pengadaan kepada PA/KPA
- j. memberikan pertanggungjawaban atas pelaksanaan kegiatan Pengadaan Barang/Jasa kepada PA/KPA.

Selain tugas pokok, kewenangan, dan tanggung jawab sebagaimana dimaksud diatas, dalam hal diperlukan Panitia Tender atau Pejabat Pengadaan dapat mengusulkan kepada PPK :

1. Perubahan Harga Perkiraan Sendiri (HPS)
2. Perubahan spesifikasi teknis pekerjaan.

4. Unsur-Unsur Persekongkolan Tender

Persekongkolan tender berasal dari dua kata, yakni persekongkolan dan tender. Dari beberapa macam definisi yang disebutkan di atas dapat disimpulkan bahwa persekongkolan tender adalah perbuatan pelaku usaha lain untuk menguasai pasar dengan cara mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.²³

Persekongkolan tender secara khusus diatur dalam Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999, yang mengatur bahwa :

²³Mustafa Kamal Rokan, 2012, *Hukum persaingan Usaha*, Jakarta, Rajawali Pers , hlm. 184.

“Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender, sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”

Dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 juga dicantumkan adanya pihak lain selaku pelaku usaha dalam persekongkolan, dimana dalam ketentuan pasal 22 tersebut persekongkolan tender terdiri atas beberapa unsur, sebagai berikut: ²⁴

a) Unsur Pelaku Usaha

Sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 1 Ayat (5) UU Nomor 5 Tahun 1999, pelaku usaha adalah :

“Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha, baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi.”

Unsur pelaku terdiri dari dua atau lebih pengusaha. Dalam Pasal 22 tersebut ditegaskan bahwa persekongkolan tender dapat terjadi tidak hanya antarpelaku usaha, tetapi juga pihak lain. Artinya dalam tender pihak yang terlibat adalah pemilik pekerjaan atau penawar tender dan peserta tender. Namun pengertian pihak lain ini untuk mengantisipasi celah hukum bahwa persekongkolan tender dapat terjadi tidak hanya antara pelaku usaha (korporasi), tetapi juga antarpelaku usaha dengan individu. Individu dalam hal

²⁴*Ibid.*

ini dapat terjadi seseorang yang merupakan pemilik pekerjaan juga sekaligus sebagai panitia tender. Atau dilakukan dengan individu yang mempunyai akses terhadap pemilik pekerjaan dan akses tersebut dapat mempengaruhi keputusan pemilik pekerjaan dalam menentukan pemenang tender.²⁵

b) Unsur Bersekongkol

Dalam Peraturan Komisi Pengawas Persaingan Usaha Nomor 2 Tahun 2010 tentang pedoman Pasal 22 UU No.5 Tahun 1999 tentang larangan persekongkolan tender, pengertian bersekongkol adalah kerja sama yang dilakukan oleh pelaku usaha dengan pihak lain atas inisiatif siapa pun dan dengan cara apa pun dalam upaya memenangkan peserta tender tertentu. Unsur bersekongkolan tersebut antara lain :

- a. Kerja sama antara dua pihak atau lebih,
- b. Secara terang-terangan atau diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta lainnya,
- c. Membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan,
- d. Menciptakan persaingan semu (*sham competition*),
- e. Menyetujui atau memfasilitasi terjadinya persekongkolan,
- f. Tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu,

²⁵*Ibid.*

- g. Pemberian kesempatan eksklusif oleh penyelenggaran tender atau pihak terkait secara langsung maupun tidak langsung kepada pelaku usaha yang mengikuti tender dengan cara melawan hukum.

c) Unsur Pihak Lain

Pihak lain adalah para pihak (*vertical* dan *horizontal*) yang terlibat dalam proses tender yang melakukan persekongkolan tender baik pelaku usaha sebagai peserta tender dan/atau subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender tersebut.

d) Unsur Mengatur dan/atau Menentukan Pemenang Tender

Mengatur dan/atau menentukan pemenang tender adalah suatu perbuatan para pihak yang terlibat dalam proses tender secara bersekongkol yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya dan/atau untuk memenangkan peserta tender tertentu dengan berbagai cara. Pengaturan dan/atau penentuan pemenang tender tersebut antar lain dilakukan dalam hal penetapan kriteria pemenang, persyaratan teknik, keuangan, spesifikasi, prosedut tender, dan sebagainya.

Kerja sama yang dibangun para pihak dalam bersekongkol harus dibuktikan bertujuan untuk mengatur dan/atau menentukan pemenang tender. Dengan demikian, persekongkolan dalam tender mempunyai tujuan ganda, yaitu untuk menguasai pasar dan mengatur dan/atau menentukan pemegang tender. Dalam proses tender tujuan persekongkolan mempunyai skala prioritas, yaitu tujuan manakah yang harus didahulukan. Karena di

mungkinkan bahwa dalam proses tender, para pihak melakukan penguasaan pasar untuk mengatur dan menentukan pemenang tender, atau sebaliknya mengatur dan/atau menentukan pemenang tender sebagai wahana untuk melakukan penguasaan pasar dalam kegiatan pemborongan, pengadaan dan penyediaan barang/jasa.²⁶

e) Unsur Persaingan Usaha Tidak Sehat

Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.²⁷

Kegiatan kolusif (*collusive activity*) dengan maksud mengakibatkan terjadinya hambatan persaingan usaha vertikal hanya dilarang apabila dapat menimbulkan persaingan usaha tidak sehat yang dilakukan antar pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan/atau pemasaran barang dan/atau jasa yang dilakukan dengan tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.

5. Jenis-Jenis Persekongkolan

Berdasarkan Pedoman Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, persekongkolan dalam tender dapat dibedakan pada tiga jenis, yaitu persekongkolan horizontal, persekongkolan vertikal, dan gabungan

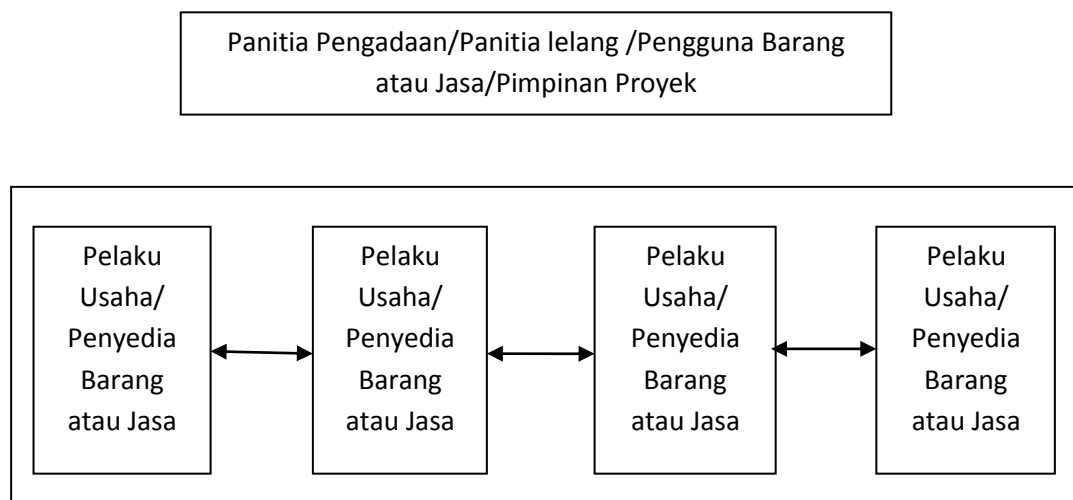
²⁶*Ibid.* hlm. 186.

²⁷Pasal 1 Ayat 6 Bab I Ketentuan Umum Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

persekongkolan vertikal dan horizontal. Penjelasan atas ketiga jenis persekongkolan dalam tender tersebut sebagai berikut:

1. Persekongkolan Horizontal

Persekongkolan horizontal merupakan persekongkolan yang terjadi antara pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan sesama pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa pesaingnya. Persaingan ini dapat dikategorikan sebagai persekongkolan dengan menciptakan persaingan di antara peserta tender.²⁸



Gambar 1. Persekongkolan Horizontal

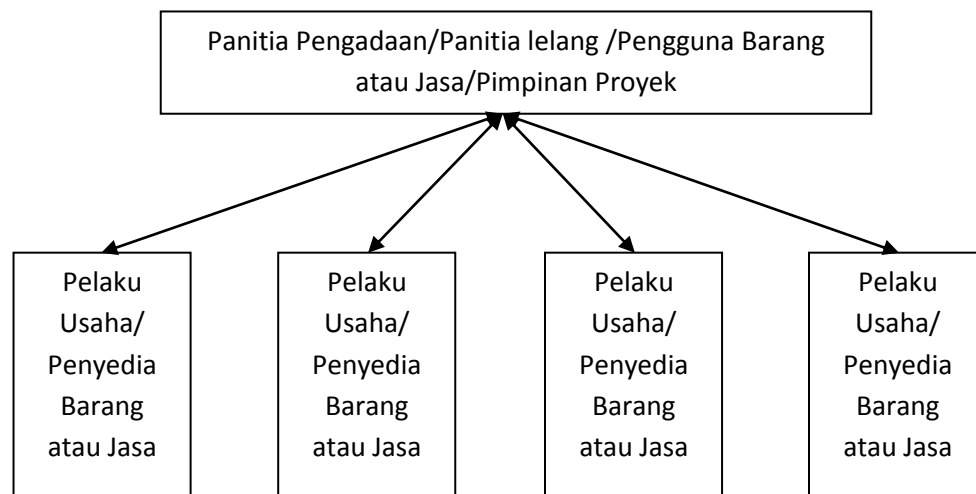
Bentuk persekongkolan jenis ini jelas dinyatakan pada Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Dinyatakan bahwa pelaku usaha dilarang

²⁸Rachmadi Usman, *Op.Cit*, hlm. 485.

bersekongkol dengan pihak lainnya untuk mengatur pemenang tender yang mengakibatkan persaingan usaha tidak sehat.

2. Persekongkolan Vertikal

Persekongkolan vertikal merupakan persekongkolan yang terjadi antara salah satu atau beberapa pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa dengan panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan. Persekongkolan ini dapat terjadi dalam bentuk di mana panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan berkerjasama dengan salah satu atau beberapa peserta tender.²⁹

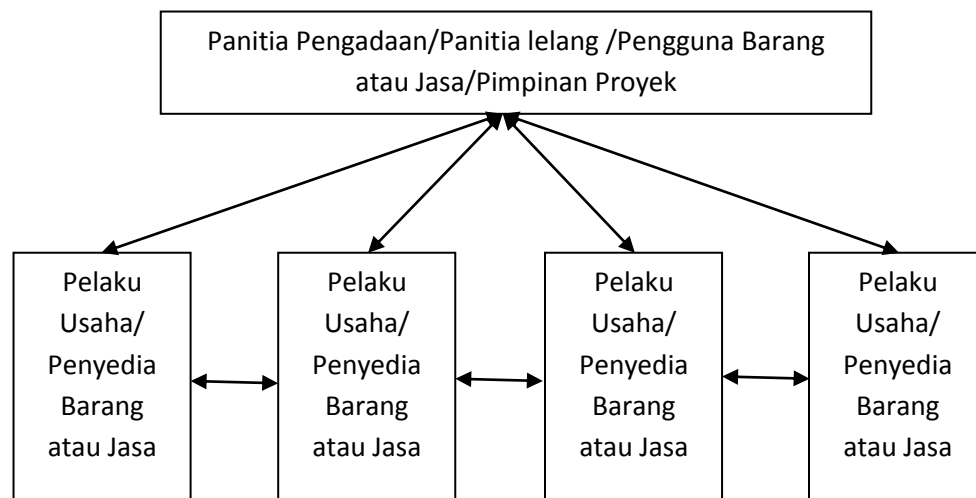


Gambar 2. Persekongkolan Vertikal

²⁹*Ibid.* hlm. 486.

3. Persekongkolan Horizontal dan Vertikal

Persekongkolan ini merupakan persekongkolan antara panitia tender atau panitia lelang atau pengguna barang dan jasa atau pemilik atau pemberi pekerjaan dengan pelaku usaha atau penyedia barang dan jasa. Persekongkolan ini dapat melibatkan dua atau tiga pihak yang terkait dalam proses tender. Salah satu bentuk persekongkolan ini adalah tender fiktif, di mana baik panitia tender, pemberi pekerjaan, maupun para pelaku usaha melakukan suatu proses tender hanya secara administratif dan tertutup.³⁰



Gambar 3. Persekongkolan Horizontal dan Vertikal

Apabila ada suatu kegiatan tender pengadaan barang/jasa yang diselenggarakan oleh instansi pemerintah maupun non-pemerintah, seringkali

³⁰Rachmadi Usman *Op.Cit*, hlm. 487.

terdapat upaya penyelewengan ataupun dalam bentuk indikasi persekongkolan yang bertujuan untuk memenangkan salah satu peserta tender yang sejak awal atau jauh-jauh hari memang dipersiapkan untuk menjadi pemenang tender. Kondisi semacam itu seringkali meresahkan peserta tender lainnya, dan apabila penyelewengan atau penyimpangan tersebut terjadi dalam kegiatan tender, maka orang yang paling bertanggung jawab atas kejadian tersebut adalah pihak pimpinan proyek tender atau pengadaan barang/jasa yang disertai tugas dan tanggung jawab.³¹

C. Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

1. Pengertian Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

Berdasarkan Pasal 30-37 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dengan tegas diamanatkan berdirinya suatu komisi yang independen yang disebut dengan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). KPPU berdasarkan Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 75 Tahun 1999. Adapun dasar hukum pembentukan Komisi pengawas adalah Pasal 30 ayat (1) yang menyatakan:

“Untuk mengawasi pelaksanaan undang-undang ini dibentuk Komisi Pengawas Persaingan Usaha.”

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) adalah suatu lembaga yang khusus dibentuk oleh dan berdasarkan Undang-undang untuk mengawasi

³¹L. Budi Kagramanto, 2008, *Larangan Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha)*, Surabaya, Srikandi, hlm. 142.

jalannya Undang-undang. KPPU merupakan lembaga independen yang terlepas dari pengaruh dan kekuasaan pemerintah serta pihak lainnya. KPPU bertanggung jawab langsung kepada presiden, selaku Kepala Negara.³²

Pasal 1 Angka 18 menyatakan bahwa:

“Komisi Pengawas Persaingan Usaha adalah komisi yang dibentuk untuk mengawasi pelaku usaha dalam menjalankan kegiatan usahanya agar tidak melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.”

KPPU adalah lembaga yang tepat untuk menyelesaikan persoalan persaingan usaha yang mempunyai peran *multifunction* dan keahlian sehingga dianggap mampu menyelesaikan dan mempercepat proses penanganan perkara.³³ Komisi persaingan usaha ini diharapkan dapat melaksanakan tugasnya secara independen terlepas dari pengaruh pemerintah walaupun Komisi ini bertanggung jawab kepada Presiden dan biaya-biaya untuk pelaksanaan tugas Komisi dibebankan kepada Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN).³⁴

³²Ahmad Yani, Gunawan Widjaja, 2002, *Anti Monopoli Seri Hukum Bisnis*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, hlm. 53.

³³Syamsul Ma'rif, *Tantangan Penegakan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*, dalam *Jurnal Hukum Bisnis* Vol, 19 Mei-Juni, 2002.

³⁴Asril Sitompul, *Op.Cit*, hlm. 85.

2. Tugas dan Wewenang Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

a. Tugas KPPU

Sebagaimana diperincikan di atas dalam Pasal 35 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, Komisi Pengawas mempunyai tugas-tugas sebagai berikut:

- a) Melakukan penilaian terhadap perjanjian yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 4 sampai dengan Pasal 16.
- b) Melakukan penilaian terhadap kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat sebagaimana diatur dalam Pasal 17 sampai dengan Pasal 24
- c) Melakukan penilaian terhadap ada atau tidak adanya penyalahgunaan posisi dominan yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat, termasuk di dalamnya rumusan ketentuan Pasal 29 Ayat (1) yang secara tidak langsung memberikan “tugas” kepada Komisi untuk memantau terjadinya penggabungan atau peleburan badan usaha, atau pengambilalihan saham suatu perusahaan yang patut diduga akan mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
- d) Mengambil tindakan sesuai dengan wewenang Komisi sebagaimana diatur dalam Pasal 36.

- e) Memberikan saran dan pertimbangan terhadap kebijakan Pemerintah yang berkaitan dengan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat.
- f) Menyusun pedoman dan atau publikasi yang berkaitan dengan undang-undang ini.
- g) Memberikan laporan secara berkala atas hasil kerja Komisi kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat.

Jika kita membaca tugas yang diberikan dalam huruf a,b, dan c dapat dikatakan bahwa pelaksanaan dari tugas tersebut di atas terkait erat dengan tata cara penanganan perkara yang harus diikuti oleh KPPU. Selain rumusan ketentuan Pasal 29 Ayat (1) yang mewajibkan diberikannya laporan oleh “pelaku usaha” kepada KPPU dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak dilakukannya penggabungan atau peleburan badan usaha, atau pengambil alihan saham perusahaan, maka boleh dikatakan bahwa tugas penilaian oleh KPPU baru dapat dilaksanakan setelah adanya pelaporan, menurut ketentuan mengenai tata cara penanganan perkara.³⁵

b. Wewenang KPPU

Sebagai tindak lanjut dari tugas yang diberikan, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) mempunyai kewenangan yang diatur dalam Pasal 36 yaitu :

³⁵Ahmad Yani, Gunawan Widjaja, *Op.Cit*, hlm. 57.

- 1) Menerima laporan dari masyarakat dan atau dari pelaku usaha tentang dugaan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat
- 2) Melakukan penelitian tentang dugaan adanya kegiatan usaha dan atau tindakan pelaku usaha yang dapat mengakibatkan terjadinya praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat
- 3) Melakukan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap kasus dugaan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat yang dilaporkan oleh masyarakat atau oleh pelaku usaha atau menghadirkan pelaku usaha, saksi, saksi ahli, atau setiap orang sebagaimana dimaksud huruf e dan huruf f, yang tidak bersedia memenuhi panggilan Komisi
- 4) Meminta keterangan dari instansi Pemerintah dalam kaitannya dengan penyelidikan dan atau pemeriksaan terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan undang-undang ini
- 5) Mendapatkan, meneliti, dan atau menilai surat, dokumen, atau alat bukti lain guna penyelidikan dan atau pemeriksaan
- 6) Memutuskan dan menetapkan ada atau tidak adanya kerugian di pihak pelaku usaha lain atau masyarakat
- 7) Memberitahukan putusan Komisi kepada pelaku usaha yang diduga melakukan praktek monopoli dan atau persaingan usaha tidak sehat
- 8) Menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-undang ini.

Dilihat dari perincian wewenang Komisi Pengawas diatas, terlihat bahwa kewenangan Komisi Pengawas hanya terbatas pada kewenangan administratif semata-mata. Kalau pun ada kewenangan yang mirip dengan kewenangan badan penyidik, badan penuntut bahkan badan pemutus, tetapi itu semua hanya semata-mata dalam rangka menjatuhkan hukuman administrasi saja, tidak lebih dari itu. Badan Penyidik bukanlah suatu Polisi Khusus, atau Badan Penyidik Sipil, dan tidak punya kekuasaan *Sub Poena*. Akan tetapi putusan Komisi Pengawas mempunyai kekuatan eksekutorial, yakni keputusan yang sederajat dengan putusan hakim. Karena itu, putusan Komisi Pengawas dapat langsung dimintakan penetapan eksekusi pada Pengadilan Negeri yang berwenang tanpa harusberacara sekali lagi di pengadilan tersebut.³⁶

D. Komisi Pemilihan Umum (KPU)

1. Pengertian Komisi Pemilihan Umum (KPU)

Undang-Undang Dasar 1945 dalam Pasal 22 Ayat (5) menetapkan bahwa pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri. Sifat nasional mencerminkan bahwa wilayah kerja dan tanggung jawab Komisi Pemilihan Umum (KPU) sebagai penyelenggara pemilihan umum mencakup seluruh wilayah Negara

³⁶Munir Fuady, 1999, *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat* , Bandung, Citra Aditya Bakti, hlm. 103.

kesatuan Republik Indonesia. Sifat tetap menunjukkan Komisi Pemilihan Umum (KPU) sebagai lembaga yang menjalankan tugas secara berkesinambungan meskipun dibatasi oleh masa jabatan tertentu. Komisi Pemilihan Umum (KPU) sendiri adalah merupakan jelmaan dari Lembaga Pemilihan Umum (LPU), Lembaga yang bertugas menyelenggarakan pemilu pada zaman Orde Baru.

Pengertian Komisi Pemilihan Umum (KPU) telah dikemukakan dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 Tentang Penyelenggara Pemilu. Komisi Pemilihan Umum, selanjutnya disingkat KPU, adalah lembaga penyelenggara pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap dan mandiri sebagaimana dimaksud dalam undang-undang penyelenggara pemilihan umum dan diberikan tugas dan wewenang dalam penyelenggaraan pemilihan berdasarkan ketentuan yang diatur dalam Undang-undang Pemilihan.

Komisi Pemilihan Umum merupakan lembaga negara yang menyelenggarakan pemilihan umum di Indonesia yang meliputi Pemilihan Umum Anggota DPR/DPD/DPRD, Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, serta Pemilihan Umum Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah. Komisi Pemilihan Umum tidak dapat disejajarkan kedudukannya dengan lembaga-lembaga negara yang lain yang kewenangannya ditentukan dan diberikan oleh UUD 1945.

2. Tugas dan Wewenang KPU

Dalam Pasal 10 Undang-undang Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pemilihan Umum dan Pasal 2 Keputusan Presiden Nomor 16 Tahun 1999 tentang Pembentukan Komisi Pemilihan Umum dan Penetapan Organisasi dan Tata Kerja Sekretariat Umum Komisi Pemilihan Umum, dijelaskan bahwa untuk melaksanakan Pemilihan Umum, KPU mempunyai tugas kewenangan sebagai berikut :³⁷

- a. merencanakan dan mempersiapkan pelaksanaan Pemilihan Umum;
- b. menerima, meneliti dan menetapkan Partai-partai Politik yang berhak sebagai peserta Pemilihan Umum;
- c. membentuk Panitia Pemilihan Indonesia yang selanjutnya disebut PPI dan mengkoordinasikan kegiatan Pemilihan Umum mulai dari tingkat pusat sampai di Tempat Pemungutan Suara yang selanjutnya disebut TPS;
- d. menetapkan jumlah kursi anggota DPR, DPRD I dan DPRD II untuk setiap daerah pemilihan;
- e. menetapkan keseluruhan hasil Pemilihan Umum di semua daerah pemilihan untuk DPR, DPRD I dan DPRD II
- f. mengumpulkan dan mensistемasikan bahan-bahan serta data hasil Pemilihan Umum
- g. memimpin tahapan kegiatan Pemilihan Umum.

³⁷www.kpu.go.id, diakses pada 30-6-2016. Pukul 14.20 WITA.

Dalam Pasal 2 Keputusan Presiden Nomor 16 Tahun 1999 terdapat tambahan huruf:

- h. Tugas dan kewenangan lainnya yang ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1999 Tentang Pemilihan Umum.

Sedangkan dalam Pasal 11 Undang-undang Nomor 3 Tahun 1999 tersebut juga ditambahkan, bahwa selain tugas dan kewenangan KPU sebagai dimaksud dalam Pasal 10, selambat-lambatnya 3 (tiga) tahun setelah Pemilihan Umum dilaksanakan, KPU mengevaluasi sistem Pemilihan Umum.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Tipe Penelitian

Dalam penelitian ini, penulis akan menggunakan tipe penelitian hukum normatif yaitu penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sistem norma.³⁸ Dalam metode pendekatan hukum normatif ini dilakukan dengan melihat terhadap peraturan-peraturan yang ada relevansinya dengan Undang-Undang Anti Monopoli terutama mengenai Pasal 22 tentang Persekongkolan Tender serta terhadap Keputusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam menyelesaikan perkara tentang Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

B. Lokasi Penelitian

Dalam rangka pengumpulan bahan dan informasi dalam penyusunan skripsi ini, maka lokasi penelitian yang dipilih adalah perpustakaan-perpustakaan dan Kantor Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Pusat di Jakarta.

C. Jenis dan Sumber Bahan Hukum

Jenis dan sumber bahan hukum yang akan digunakan dalam penelitian ini terbagi atas dua, yaitu:

³⁸Peter Mahmud Marzuki, 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta : Kencana Prenada Media Grup, hlm.35.

1. Bahan hukum primer, yakni bahan hukum yang bersifat otoritatif, artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer yang digunakan dalam penelitian ini adalah peraturan Perundang-Undangan dan putusan-putusan komisioner yang berkaitan dengan penelitian ini.
2. Bahan hukum sekunder, yakni bahan hukum yang diperoleh dari penelaahan kepustakaan yang berupa literatur-literatur, karya ilmiah, dokumentasi dari instansi yang berhubungan dan menunjang penulisan ini.

Adapun tambahan selain bahan hukum primer dan sekunder diatas adalah wawancara. Wawancara dilakukan kepada pihak yang berkompeten dalam hal ini adalah Bapak Dandy R. Sutrisno (Kepala Biro Hukum, Humas, dan Kerjasama KPPU).

D. Analisis Bahan Hukum

Bahan yang telah diperoleh melalui kegiatan penelitian akan dianalisis secara kualitatif, kemudian disajikan secara deskriptif yaitu dengan menggambarkan, menguraikan, dan menjelaskan sesuai permasalahan yang erat kaitannya dengan Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat khususnya mengenai kedudukan panitia tender dalam praktek persekongkolan tender proyek pengadaan barang dan jasa. Dari hasil analisis tersebut diperoleh jawaban atas permasalahan yang diajukan dan diharapkan dapat diperoleh gambaran yang menyeluruh dan jelas.

BAB IV

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kedudukan Panitia Tender Dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999

Pada penjelasan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat telah dijelaskan bahwa:

“Tender adalah tawaran mengajukan harga untuk memborong suatu pekerjaan, untuk mengadakan barang-barang, atau untuk menyediakan jasa.”

Pengertian tender meliputi, antara lain:

1. Tawaran mengajukan harga terbaik untuk memborong atau melaksanakan suatu pekerjaan
2. Tawaran mengajukan harga terbaik untuk mengadakan barang-barang atau jasa
3. Tawaran mengajukan harga terbaik untuk membeli suatu barang dan atau jasa
4. Tawaran mengajukan harga terbaik untuk menjual suatu barang danatau jasa.

Dalam praktiknya pengertian tender adalah sama dengan pengertianlelang. Pelelangan adalah serangkaian kegiatan untuk menyediakan kebutuhan barang/jasa dengan cara menciptakan persaingan

yang sehat diantara penyedia barang/jasa yang setara dan memenuhi syarat, berdasarkan metode dan tata cara tertentu yang telah ditetapkan dan diikuti oleh pihak-pihak yang terkait secara taat asas sehingga terpilih penyedia jasa terbaik. Definisi tersebut merupakan bentuk operasional pelaksanaan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 yang ada di lapangan. Dari definisi tersebut, pengertian tender dan lelang tidak dibedakan.³⁹

Tujuan tender adalah untuk memperoleh pemenang tender dalam suatu iklim tender yang kompetitif, sehingga peserta tender harus terdiri dari dua atau lebih pelaku usaha. Dua atau lebih pelaku usaha akan berkompetisi dalam mengajukan harga dari suatu proyek yang ditawarkan. Namun, sebelum melaksanakan proses tender tentu saja harus dibentuk sebuah panitia tender, di mana Panitia Tender atau Pejabat Pengadaan berasal dari pegawai negeri, baik dari instansi sendiri maupun instansi teknis lainnya. Pengambilan Panitia dari unit kerja/instansi/departemen/lembaga lain dapat dikarenakan di instansi yang sedang melakukan pengadaan barang/jasa tidak mempunyai pegawai yang memahami masalah teknis yang ada dalam ketentuan pengadaan barang/jasa, jenis pekerjaan, dan isi dokumen pengadaan dari pekerjaan yang akan dilakukan pengadaannya. Sedangkan apabila yang melaksanakan tender adalah diluar dari lingkup pemerintahan, misalnya dalam hal ini BUMN, maka panitia tender atau pejabat pengadaan

³⁹Pedoman Tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender Berdasarkan UU. No. 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

berasal dari lingkup BUMN itu sendiri atau lembaga profesional yang memenuhi syarat.

Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 tentang Persekongkolan dijelaskan bahwa :

“Pelaku usaha dilarang bersekongkol dengan pihak lain untuk mengatur dan atau menentukan pemenang tender sehingga dapat mengakibatkan terjadinya persaingan usaha tidak sehat.”

Berikut ini adalah penjabaran Pasal 22 yang terdiri atas unsur-unsur sebagai berikut :⁴⁰

1. Unsur Pelaku Usaha

Sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 butir 5: “Pelaku usaha adalah setiap orang perorangan atau badan usaha baik yang berbentuk badan hukum atau bukan badan hukum yang didirikan dan berkedudukan atau melakukan kegiatan dalam wilayah hukum negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, menyelenggarakan berbagai kegiatan usaha dalam bidang ekonomi”.

2. Unsur Bersekongkol

Unsur bersekongkol antara lain dapat berupa:

- a. kerjasama antara dua pihak atau lebih
- b. secara terang-terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen dengan peserta lainnya; dan atau

⁴⁰*Ibid*

- c. membandingkan dokumen tender sebelum penyerahan; dan atau
- d. menciptakan persaingan semu; dan atau
- e. menyetujui dan atau memfasilitasi; dan atau
- f. tidak menolak melakukan suatu tindakan meskipun mengetahui atau sepatutnya mengetahui bahwa tindakan tersebut dilakukan untuk mengatur dalam rangka memenangkan peserta tender tertentu.”

3. Unsur Pihak Lain

Pihak Lain adalah para pihak yang terlibat dalam proses tender yang melakukan persekongkolan tender baik pelaku usaha sebagai peserta tender dan atau subjek hukum di luar peserta tender.

4. Unsur Mengatur dan atau Menentukan Pemenang Tender

Mengatur dan atau menentukan pemenang tender, adalah suatu perbuatan para pihak yang terlibat dalam proses tender untuk bersekongkol yang bertujuan untuk menyingkirkan pelaku usaha lain sebagai pesaingnya dan/atau memenangkan peserta tender tertentu dengan cara-cara tertentu.

5. Unsur Persaingan Usaha Tidak Sehat

Persaingan usaha tidak sehat adalah persaingan antarpelaku usaha dalam menjalankan kegiatan produksi dan atau pemasaran barang dan atau jasa yang dilakukan dengan cara tidak jujur atau melawan hukum atau menghambat persaingan usaha.

Dalam penjabaran unsur-unsur Pasal 22 ini, panitia tender selalu dimasukkan ke dalam unsur pihak lain. Implikasi dari pasal ini seakan-akan

menyatakan bahwa pihak lain dalam hal ini panitia tender tidak akan bersekongkol dengan pelaku usaha jika tidak ada pendekatan dari pelaku usaha itu sendiri dengan kata lain pasal tersebut telah membuka cela terhadap adanya potensi persekongkolan yang dilakukan oleh pihak lain dalam hal ini ialah panitia tender itu sendiri. Implikasinya adalah rumusan pasal tersebut tidak membenarkan apabila panitia tender yang dalam hal ini dikategorikan sebagai pihak lain dikenakan sanksi.

Jika melihat substansi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dari Pasal 4 hingga Pasal 28, semua dimulai dengan kata “*pelaku usaha dilarang*” kecuali Pasal 26 yang membahas mengenai Jabatan Rangkap. Sehingga jika dianalisis, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 hanya dapat menjerat pelaku usaha saja dan bukan panitia tender karena panitia tender tidak melakukan kegiatan usaha. Oleh karena itu, tidak mungkin panitia tender dapat dikenakan sanksi tindakan administratif dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999.

Lebih lanjut, dibawah ini akan dilihat mengenai unsur-unsur pihak lain dalam Putusan-Putusan KPPU. Dalam Putusan KPPU Nomor 10/KPPU-L/2014 halaman 189 butir 5.3.3. dan butir 5.3.4.dinyatakan bahwa :

Butir 5.3.3. :

“....yang menjadi pihak lain secara horizontal adalah Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, Terlapor VI, dan Terlapor VII yang merupakan pelaku usaha sebagai peserta tender.”

Butir 5.3.4.

“.... yang menjadi pihak lain secara vertikal adalah Terlapor I (Panitia Pengadaan Barang/Jasa Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Sulawesi Selatan Tahun 2013 pada Komisi Pemilihan Umum (KPU) Provinsi Sulawesi Selatan) yang merupakan subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender.”

Dalam Putusan KPPU Nomor 15/KPPU-L/2009 halaman 214 butir

6.5.2. dinyatakan bahwa :

“.... yang dimaksud dengan pihak lain dalam perkara ini adalah para pihak secara horizontal yaitu Terlapor II s.d Terlapor XII yang merupakan pelaku usaha sebagai peserta tender, maupun pihak lain secara vertikal yaitu Terlapor I (Panitia Pengadaan Barang dan Jasa "C" Tahun Anggaran 2008 di PT.PLN (Persero) Distribusi Jawa Tengah & DIY) yang merupakan subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender.”

Dari kedua putusan tersebut, jelas bahwa panitia tender merupakan bagian dari pihak lain dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 yang seyogyanya tidak dapat dijatuhi hukuman oleh KPPU. Dengan demikian, seharusnya KPPU mengerti bahwa panitia tender bukanlah pelaku usaha dalam kasus-kasus persekongkolan tender. Hal ini juga ditegaskan oleh Bapak Dandy R. Sutrisno (Kepala Biro Hukum, Humas, dan Kerjasama KPPU),⁴¹ yang menyatakan bahwa panitia tender bukanlah bagian dari pelaku usaha melainkan bagian dari pihak lain.

Panitia tender bukanlah perorangan atau badan usaha yang melakukan kegiatan usaha dalam wilayah hukum Negara Republik Indonesia, baik sendiri maupun bersama-sama melalui perjanjian, melaksanakan kegiatan

⁴¹Hasil Wawancara Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) Jakarta Pusat (Tanggal 13-12-2016. Pukul 09.00 WIB).

usaha dalam bidang ekonomi yang dapat dikenakan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 karena kegiatan ekonomi yang dilakukan oleh panitia tender tidak berpengaruh kepada kegiatan pasar, konsumen, dan sebagainya. Dengan demikian panitia tender bukanlah pelaku usaha sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999. Terlebih lagi panitia tender dikategorikan sebagai pihak lain dari kasus-kasus yang ditangani oleh KPPU sehingga sudah jelas bahwa panitia tender bukanlah pelaku usaha.

B. Posisi Kasus dan Pertimbangan Hukum Komisioner Dalam Menjatuhkan Sanksi Kepada Panitia Tender

1. Putusan Perkara Nomor 10/KPPU-L/2014

Perkara ini berawal dari Sekretariat Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) yang telah menerima laporan dari masyarakat tentang dugaan pelanggaran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 terkait dengan Pengadaan Barang Cetakan dan Penggandaan Perlengkapan KPPS/TPS, PPS, Dan PPK Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Sulawesi Selatan Tahun 2013. Setelah memperoleh laporan tersebut, Sekretariat Komisi melakukan penyelidikan terhadap Hasil Klarifikasi Laporan dan memperoleh bukti yang cukup, kejelasan, dan kelengkapan dugaan pelanggaran. Dugaan Pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 ini dilakukan oleh :

1. Terlapor I, Panitia Pengadaan Barang/Jasa Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Sulawesi Selatan Tahun 2013 pada Komisi Pemilihan Umum (KPU) Provinsi Sulawesi Selatan
2. Terlapor II, CV. Adi Perkasa
3. Terlapor III, CV Muthmainnah
4. Terlapor IV, CV Yunico Lestari
5. Terlapor V, CV Biluhu Tengah Permai
6. Terlapor VI, CV Artha Jaya
7. Terlapor VII, CV Asjiah Rezky Utama

Objek Perkara adalah 2 (dua) Paket Pengadaan Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Sulawesi Selatan 2013, yang terdiri dari Paket Pengadaan Barang Cetakan dan Penggandaan Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Sulawesi Selatan 2013, yang selanjutnya disebut Paket Barang Cetakan dan Paket Pengadaan Perlengkapan KPPS/TPS, PPS, dan PPK Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Sulawesi Selatan 2013, yang selanjutnya disebut Paket Perlengkapan.

Panitia Tender dalam perkara ini merupakan Panitia Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Komisi Pemilihan Umum Daerah Provinsi Sulawesi Selatan 2012, yang dibentuk berdasarkan Keputusan Sekretaris Komisi Pemilihan Umum Daerah (KPUD) Provinsi Sulawesi Selatan Nomor 03/Pilgub/Kpts.a-Sesprov-025/2012 tentang Pembentukan Panitia Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah Komisi Pemilihan Umum Daerah

Provinsi Sulawesi Selatan 2012 yang diketuai oleh Asrar S.H., M.Si yang pada saat itu menjabat selaku Kepala Bagian Hukum, Teknis, dan Humas KPUD Provinsi Sulawesi Selatan.

Dalam proses pemeriksaan ditemukan fakta-fakta tentang adanya persekongkolan gabungan antara persekongkolan horizontal dan vertikal. Adapun fakta-fakta yang diperoleh Majelis Komisi tentang adanya persekongkolan horizontal adalah sebagai berikut :

- a. Terjadi pengaturan pemenang antar peserta tender yaitu antara Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, dan Terlapor V yang dikuatkan adanya bukti kesamaan dokumen penawaran dan pengakuan Terlapor II.
- b. Terdapat hubungan perusahaan pada 1 (satu) group dengan kepemilikan saham dan jabatan yang sama antar peserta yaitu antara Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV dengan Terlapor V, yang melanggar ketentuan Pasal 6 huruf e Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.
- c. Terjadi kerjasama dalam pembuatan dokumen penawaran diantara Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, dan Terlapor V yang dikuatkan adanya bukti kesamaan *IP Address* pada saat mengakses SPSE, dan pengakuan Terlapor III dengan Terlapor IV
- d. Terbukti telah terjadi pemalsuan dokumen perusahaan Terlapor VI dan Terlapor VII oleh Edwin Anggrek yang merupakan adik dari Terlapor II

Fakta-fakta lain yang diperoleh Majelis Komisi tentang adanya persekongkolan vertikal dalam perkara ini adalah :

- a. Terlapor I dalam hal ini adalah panitia tender terbukti telah melakukan tindakan tidak cermat dan lalai dalam melakukan evaluasi, yaitu terbukti memfasilitasi terjadinya persekongkolan horizontal pada “Paket Barang Cetak” di antara Terlapor II, Terlapor IV, Terlapor V dan pada “Paket Perlengkapan di antara Terlapor III, Terlapor VI, dan Terlapor VII karena tidak melakukan klarifikasi terhadap kesamaan-kesamaan dalam dokumen penawaran Para Terlapor. Panitia tender juga berlaku diskriminatif terhadap peserta tender yang lain dengan tidak melakukan *visitasi* pada saat evaluasi teknik
- b. Terlapor I terbukti telah menghalangi pelaku usaha pesaing dengan menetapkan standar persyaratan dalam RKS secara spesifik, baik secara langsung maupun tidak langsung telah memfasilitasi penentuan pemenang tender, yaitu memfasilitasi agar Terlapor II dan Terlapor III menjadi pemenang tender pada dua paket pengadaan barang/jasa perkara *a quo*, dengan bukti menetapkan Spesifikasi Peralatan tender yang mengarah kepada ketersediaan peralatan milik Terlapor II. Terlapor I dalam hal ini juga panitia tender telah menyusun RKS dengan menetapkan persyaratan khususnya metode pelaksanaan dan aplikasi DPT yang terintegrasi tanpa merinci

kedalam persyaratan yang lebih spesifik, sehingga menyebabkan perusahaan lain sebagai pesaing gugur, serta tidak memberikan cukup waktu pemasukan dokumen penawaran.

Dalam kasus ini, Majelis Komisi melalui Ketua Komisi Pengawas Persaingan Usaha memberikan saran dan rekomendasi kepada :

1. Gubernur Provinsi Sulawesi Selatan, untuk memerhatikan dan melakukan tindakan-tindakan yang dianggap perlu terkait dengan terbuktinya persekongkolan dalam Tender Pengadaan Barang Cetakan dan Penggandaan Perlengkapan KPPS/TPS, PPS, dan PPK Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Sulawesi Selatan Tahun 2013
2. Komisi Pemilihan Umum Pusat (KPU) dan Sekretariat Komisi Pemilihan Umum Daerah (KPUD) Provinsi Sulawesi Selatan agar memerhatikan dan menerapkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat mengingat akan dilaksanakannya kembali Pemilihan Umum Kepala Daerah di seluruh Kabupaten di Provinsi Sulawesi Selatan dalam waktu dekat.
3. Sekretaris Komisi Pemilihan Umum Daerah (KPUD) Propinsi Sulawesi Selatan untuk :
 - a. Memberikan sanksi administratif kepada Terlapor I selaku Panitia Pengadaan Barang Cetakan dan Penggandaan Perlengkapan KPPS/TPS, PPS, dan PPK Pemilihan Gubernur dan Wakil

Gubernur Sulawesi Selatan Tahun 2013 pada Komisi Pemilihan Umum (KPU) Provinsi Sulawesi Selatan

- b. Memerhatikan kapasitas dan kemampuan personil anggota Panitia agar sesuai dengan *job assignment* yang bersangkutan
4. Kepolisian Republik Indonesia dan Kejaksaan Agung Republik Indonesia untuk melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap dugaan tindak pidana pemalsuan dokumen yang dilakukan oleh Edwin Anggrek dalam Pengadaan Barang Cetakan dan Penggandaan Perlengkapan KPPS/TPS, PPS, dan PPK Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Sulawesi Selatan Tahun 2013

Mempertimbangkan fakta-fakta, penilaian, analisa, dan kesimpulan investigator dan para terlapor, maka Majelis Komisi memutuskan sebagai berikut :

1. Menyatakan bahwa Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV dan Terlapor V terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999
2. Menyatakan bahwa Terlapor VI dan Terlapor VII tidak terbukti melanggar Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999
3. Menghukum Terlapor II, membayar denda sebesar Rp 1.000.000.000,00 (Satu Milyar Rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha

melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755
(Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha)

4. Menghukum Terlapor III, membayar denda sebesar Rp 185.000.000,00
(Seratus Delapan Puluh Lima Juta Rupiah) yang harus disetor ke Kas
Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang
persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha
melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755
(Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha)
5. Menghukum Terlapor IV membayar denda sebesar Rp 193.000.000,00
(Seratus Sembilan Puluh Tiga Juta Rupiah) yang harus disetor ke Kas
Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang
persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha
melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755
(Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha)
6. Menghukum Terlapor V, membayar denda sebesar Rp 138.000.000,00
(Seratus Tiga Puluh Delapan Juta Rupiah) yang harus disetor ke Kas
Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang
persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha
melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755
(Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha)

7. Memerintahkan Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, dan Terlapor V melakukan pembayaran denda, melaporkan dan menyerahkan salinan bukti pembayaran denda ke KPPU

(Isi selengkapnya merujuk kepada putusan)

Jakarta, 06 April 2015

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

Republik Indonesia.⁴²

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam hal ini komisioner sebelum menjatuhkan hukuman kepada pelaku-pelaku usaha pada perkara Nomor 10/KPPU-L/2014 diatas, terlebih dahulu harus memenuhi unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yakni :

a. Unsur Pelaku Usaha

Dalam Putusan Nomor 10/KPPU-L/2014 halaman 186 butir 5.1.2. dinyatakan bahwa :

“.... pelaku usaha yang dimaksud dalam perkara ini adalah CV Adi Perkasa selaku Terlapor II, CV Muthmainnah selaku Terlapor III, PT CV Yunico Lestari selaku Terlapor IV, CV Biluhu Tengah Permai selaku Terlapor V, CV Artha Jaya selaku Terlapor VI, dan CV Asjiah Rezky Utama selaku Terlapor VII.”

b. Unsur Bersekongkol

Dalam Putusan Nomor 10/KPPU-L/2014 halaman 188 butir 5.2.4.1. dan butir 5.2.4.2.dinyatakan bahwa :

⁴² www.kppu.go.id/id/putusan, diakses pada tanggal 29 Jan 2017. Pukul 22.37 WITA.

Butir 5.2.4.1 :

“.... terlapor I terbukti telah melakukan tindakan tidak cermat dan lalai dalam melakukan evaluasi.”

Butir 5.2.4.2 :

“.... terlapor I terbukti telah menghalangi pelaku usaha pesaing dengan menetapkan standar persyaratan dalam RKS secara spesifik, baik secara langsung maupun tidak langsung telah memfasilitasi penentuan pemenang tender,”

c. Unsur Pihak lain

Dalam Putusan KPPU Nomor 10/KPPU-L/2014 halaman 189 butir 5.3.3. dan butir 5.3.4. dinyatakan bahwa :

Butir 5.3.3. .:

“....yang menjadi pihak lain secara horizontal adalah Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, Terlapor VI, dan Terlapor VII yang merupakan pelaku usaha sebagai peserta tender.”

Butir 5.3.4.

“.... yang menjadi pihak lain secara vertikal adalah Terlapor I (Panitia Pengadaan Barang/Jasa Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Provinsi Sulawesi Selatan Tahun 2013 pada Komisi Pemilihan Umum (KPU) Provinsi Sulawesi Selatan) yang merupakan subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender.”

d. Unsur Mengatur dan atau Menentukan Pemenang Tender

Dalam Putusan KPPU Nomor 10/KPPU-L/2014 halaman 189 butir 5.4.2.1. sampai butir 5.4.2.3. dinyatakan bahwa:

Butir 5.4.2.1 :

“.... terlapor IV dan Terlapor V terbukti sengaja tidak melengkapi dokumen penawaran dan tidak memasukkan jaminan penawaran pada “Paket Barang Cetak” dan memfasilitasi Terlapor II untuk menjadi pemenang pada “Paket Barang Cetak”. Terlapor IV dan Terlapor V disini berperan hanya sebagai perusahaan pendamping dalam tender.”

Butir 5.4.2.2

“.... terlapor VI dan Terlapor VII terbukti tidak pernah mendaftar tender “Paket Perlengkapan” dan membuat pernyataan bahwa surat penawaran Terlapor VI dan Terlapor VII yang di upload adalah palsu sebab kop surat tidak sesuai dengan kop surat asli Terlapor VII dan surat penawaran juga tidak di tandatangi Direktur Terlapor VI dan Terlapor VII. Terlapor VI dan Terlapor VII disini berperan hanya sebagai perusahaan pendamping yang perusahaannya dipalsukan dalam tender perkara.”

Butir 5.4.2.3

“.... terlapor I tidak cermat dan teliti melakukan klarifikasi pada tender perkaradan terbukti telah menghalangi pelaku usaha pesaing dengan menetapkan standar persyaratan dalam RKS secara spesifik, baik secara langsung maupun tidak langsung telah memfasilitasi penentuan pemenang tender. Dalam hal ini Terlapor I telah memfasilitasi Terlapor II dan Terlapor III menjadi pemenang tender pada paket yang berbeda.”

e. Unsur Dapat Mengakibatkan Terjadinya Persaingan Usaha Tidak Sehat

Dalam Putusan KPPU Nomor 10/KPPU-L/2014 halaman 190 butir 5.5.2 sampai butir 5.5.5 dinyatakan bahwa:

Butir 5.5.2

“.... tindakan Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, dan Terlapor V, sebagaimana telah diuraikan dalam analisa persekongkolan horizontal pada bagian Tentang Hukum angka 3.2.1 sampai dengan 3.2.3 di atas, merupakan tindakan yang tidak jujur dan menghambat persaingan usaha.

Butir 5.5.3

“.... tindakan Terlapor I yang memfasilitasi terjadinya persekongkolan horizontal yang dilakukan oleh Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, dan Terlapor V sebagaimana telah diuraikan dalam analisa persekongkolan vertikal pada bagian Tentang Hukum angka 4.2.1 dan 4.2.3 di atas merupakan tindakan yang melanggar hukum dan menghambat persaingan usaha.”

Butir 5.5.4

“.... tindakan persekongkolan tender yang dilakukan oleh para Terlapor dalam perkara a quo, yang terbukti telah melakukan tindakan persekongkolan horizontal dan vertikal sebagaimana dimaksud pada Tentang Hukum angka 3 dan 4 di atas, jelas merupakan tindakan yang menghambat persaingan karena mengakibatkan para pelaku usaha lain tidak dapat bersaing secara kompetitif.”

Butir 5.5.5

“.... tindakan persekongkolan tender yang dilakukan oleh para Terlapor dalam perkara a quo, jelas telah menimbulkan persaingan usaha yang tidak sehat diantara peserta tender lainnya, karena hal tersebut merupakan tindakan tidak jujur dan melawan hukum yang dapat menghilangkan persaingan, dan berpotensi menimbulkan kerugian negara.”

2. Putusan Perkara Nomor 15/KPPU-L/2009

Perkara ini berawal dari laporan yang diterima oleh KPPU tentang adanya dugaan pelanggaran terhadap UU No. 5 Tahun 1999 berkaitan dengan Tender Pengadaan Jasa *Outsourcing* Pembacaan Meter di PT PLN (Persero) Distribusi Jawa Tengah dan DIY Tahun 2008. Setelah menerima laporan tersebut, KPPU melakukan pemeriksaan pendahuluan hingga pemeriksaan lanjutan. Dugaan pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan

Usaha Tidak Sehat di PT PLN (Persero) Distribusi Jawa Tengah dan DIY Tahun 2008, yang dilakukan oleh :

1. Terlapor I, Panitia Pengadaan Barang dan Jasa "C" Tahun Anggaran 2008 di PT. PLN (Persero) Distribusi Jawa Tengah & DIY, PT. PLN (Persero) Distribusi Jawa Tengah & DIY
2. Terlapor II, PT Berkah Surya Abadi Perkasa
3. Terlapor III, PT Swadarma Perkasa
4. Terlapor IV, PT Prima Abadi System
5. Terlapor V, PT Mulyo Mukti
6. Terlapor VI, PT Gugah Perkasa Ripta
7. Terlapor VII, PT Mulya Abadi Utama
8. Terlapor VIII, PT Graha Artha
9. Terlapor IX, PT Indo Power Makmur Sejahtera
10. Terlapor X, PT Mega Indah Abadi
11. Terlapor XI, PT Astria Galang Pradana
12. Terlapor XII, PT Tri Tunggal Abadi

Objek Perkara adalah jasa *Outsourcing* pekerjaan pembaca meteran di PT PLN (Persero) Distribusi Jawa Tengah dan DIY yang terbagi ke dalam 26 (dua puluh enam) paket pekerjaan Tahun 2008. Panitia tender dalam hal ini dipilih melalui penunjukan langsung dan bertanggungjawab kepada General Manager PT PLN (Persero).

Dalam proses pemeriksaan ditemukan fakta-fakta tentang kesepakatan yang dilakukan antara pelaku usaha dalam hal ini perusahaan-perusahaan yang mengikuti tender dengan difasilitasi oleh panitia tender PT PLN (Persero) melalui pertemuan yang pada akhirnya merujuk pada Rencana Kerja dan Syarat-Syarat (RKS) serta Harga Perkiraan Sendiri (HPS) yang sama di seluruh 26 area yang ditenderkan.

Adapun fakta-fakta lain yang ditemukan oleh Majelis Komisi mengenai adanya persekongkolan gabungan antara persekongkolan horizontal dan vertikal adalah sebagai berikut :

- a. Persekongkolan Horizontal dilakukan oleh Terlapor II s.d Terlapor XII karena terbukti terjadi kerjasama antara dua pihak atau lebih, yang secara terang-terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen berupa pengaturan harga penawaran dan pengaturan area yang dimenangkan dengan peserta tender lainnya, serta menciptakan persaingan semu di antara para peserta tender tersebut. Persekongkolan ini dilakukan dengan cara melakukan pengaturan harga penawaran dan pembagian area untuk menentukan peserta tender tertentu sebagai pemenang tender di area tertentu baik dalam kelompoknya masing-masing secara internal maupun antar kelompok peserta tender
- b. Persekongkolan Vertikal juga dilakukan oleh Terlapor II s.d Terlapor XII dengan Terlapor I karena terbukti terjadi tindakan memfasilitasi

terjadinya persekongkolan yang dilakukan oleh Terlapor I untuk memudahkan terjadinya persekongkolan horizontal oleh Terlapor II s.d Terlapor XII. Panitia Pengadaan Barang dan Jasa "C" Tahun Anggaran 2008 di PT PLN (Persero) Distribusi Jawa Tengah dan DIY yang memfasilitasi para peserta tender untuk melakukan persekongkolan horizontal dengan cara mencantumkan persyaratan dalam Prakuualifikasi dalam RKS mengenai pengalaman di bidang pembacaan meter, melakukan sistem evaluasi yang bergantung pada evaluasi harga penawaran terendah, dan penetapan nilai HPS yang sama di seluruh 26 (dua puluh enam) area yang ditenderkan.

Dalam kasus ini, Majelis Komisi menimbang sebelum memutuskan hal-hal sebagai berikut :

1. Majelis Komisi menilai Terlapor I dalam melakukan tindakannya adalah atas persetujuan atasannya yang dalam hal ini General Manager PT PLN (Persero) Distribusi Jawa Tengah dan DIY
2. Majelis Komisi menilai Terlapor I bekerja untuk dan atas nama General Manager PT PLN (Persero) Distribusi Jawa Tengah dan DIY yang merupakan perwakilan (*representative*) dari PT PLN (Persero) Pusat
3. Bahwa pekerjaan pembacaan meter merupakan pekerjaan yang menyangkut hajat hidup orang banyak, baik PT PLN (Persero) Distribusi Jawa Tengah dan DIY, ribuan petugas pembaca meter di

lingkungan PT PLN (Persero) Distribusi Jawa Tengah dan DIY, dan jutaan pelanggan PT PLN (Persero) Distribusi Jawa Tengah dan DIY; Mempertimbangkan fakta-fakta, penilaian, analisa, dan kesimpulan investigator dan para terlapor, maka Majelis Komisi memutuskan sebagai berikut :

1. Menyatakan bahwa Terlapor I, Terlapor II, Terlapor III, Terlapor IV, Terlapor V, Terlapor VI, Terlapor VII, Terlapor VIII, Terlapor IX, Terlapor X, Terlapor XI dan Terlapor XII terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999
2. Menghukum Terlapor I, membayar denda sebesar Rp. 4.346.000.000,- (empat milyar tiga ratus empat puluh enam juta rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha)
3. Menghukum Terlapor II, membayar denda sebesar Rp. 270.000.000,- (dua ratus tujuh puluh juta rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha)

4. Menghukum Terlapor III, membayar denda sebesar Rp. 213.000.000,- (dua ratus tiga belas juta rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha)
5. Menghukum Terlapor IV, membayar denda sebesar Rp. 509.000.000,- (lima ratus sembilan juta rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha)
6. Menghukum Terlapor V, membayar denda sebesar Rp. 270.000.000,- (duaratus tujuh puluh juta rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha)
7. Menghukum Terlapor VI, membayar denda sebesar Rp. 168.000.000,- (seratus enam puluh delapan juta rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha

melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755
(Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha

8. Menghukum Terlapor VII, membayar denda sebesar Rp. 168.000.000,-
(seratus enam puluh delapan juta rupiah) yang harus disetor ke Kas
Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang
persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha
melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755
(Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha)
9. Menghukum Terlapor VIII, membayar denda sebesar Rp.
155.000.000,- (seratus lima puluh lima juta rupiah) yang harus disetor
ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di
bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan
Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755
(Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha)
10. Menghukum Terlapor IX, membayar denda sebesar Rp. 522.000.000,-
(lima ratus dua puluh dua juta rupiah) yang harus disetor ke Kas
Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang
persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha
melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755
(Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha)
11. Menghukum Terlapor X, membayar denda sebesar Rp. 105.000.000,-
(seratus lima juta rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai

setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha)

12. Menghukum Terlapor XI, membayar denda sebesar Rp. 144.000.000,- (seratus empat puluh empat juta rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha)
13. Menghukum Terlapor XII, membayar denda sebesar Rp. 454.000.000,- (empat ratus lima puluh empat juta rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha)

(Isi selengkapnya merujuk kepada Putusan)

Jakarta, 25 Februari 2010

Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU)

Republik Indonesia.⁴³

⁴³www.kppu.go.id/id/putusan, diakses pada tanggal 30 Jan 2017. Pukul 00.28 WITA.

Seperti dalam kasus sebelumnya, Komisi Pengawas Persaingan Usaha (KPPU) dalam hal ini komisioner sebelum menjatuhkan hukuman kepada pelaku-pelaku usaha pada perkara Nomor 15/KPPU-L/2009, terlebih dahulu harus memenuhi unsur-unsur yang terdapat dalam Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yakni :

a. Unsur Pelaku Usaha

Dalam Putusan Nomor 15/KPPU-L/2009 halaman 212 butir 6.3.2. dinyatakan bahwa :

“.... pelaku usaha dalam perkara ini adalah Terlapor II, PT Berkah Surya Abadi Perkasa; Terlapor III, PT Swadarma Perkasa; Terlapor IV, PT Prima Abadi System; Terlapor V, PT Mulyo Mukti; Terlapor VI, PT Gugah Perkasa Ripta; Terlapor VII, PT Mulya Abadi Utama; Terlapor VIII, PT Graha Artha; Terlapor IX, PT Indo Power Makmur Sejahtera; Terlapor X, PT Mega Indah Abadi; Terlapor XI, PT Astria Galang Pradana; dan Terlapor XII, PT Tri Tunggal Abadi.”

b. Unsur Bersekongkol

Dalam Putusan Nomor 15/KPPU-L/2009 halaman 213 butir 6.4.3. dan butir 6.4.4. dinyatakan bahwa :

Butir 6.4.3 :

“....berdasarkan analisis tentang Persekongkolan Horizontal sebagaimana diuraikan dalam Tentang Hukum butir 4, persekongkolanyang dilakukan oleh Terlapor II s.d Terlapor XII memenuhi unsur persekongkolan karena terbukti terjadi kerjasama antara dua pihak atau lebih, yang secara terang-terangan maupun diam-diam melakukan tindakan penyesuaian dokumen berupa pengaturan harga penawaran dan pengaturan area yang dimenangkan dengan peserta tender lainnya, serta menciptakan persaingan semu di antara para peserta tender tersebut.”

Butir 6.4.4 :

“.... berdasarkan analisis tentang Persekongkolan Vertikal sebagaimana diuraikan dalam Tentang Hukum butir 5, persekongkolan yang dilakukan oleh Terlapor II s.d Terlapor XII dengan Terlapor I memenuhi unsur persekongkolan karena terbukti terjadi tindakan memfasilitasi terjadinya persekongkolan yang dilakukan oleh Terlapor I untuk memudahkan terjadinya persekongkolan horizontal oleh Terlapor II s.d Terlapor XII.”

c. Unsur Pihak lain

Dalam Putusan KPPU Nomor 15/KPPU-L/2009 halaman 214 butir 6.5.2.

dinyatakan bahwa :

“.... yang dimaksud dengan pihak lain dalam perkara ini adalah para pihak secara horizontal yaitu Terlapor II s.d Terlapor XII yang merupakan pelaku usaha sebagai peserta tender, maupun pihak lain secara vertikal yaitu Terlapor I (Panitia Pengadaan Barang dan Jasa "C" Tahun Anggaran 2008 di PT. PLN (Persero) Distribusi Jawa Tengah & DIY) yang merupakan subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender.”

d. Unsur Mengatur dan atau Menentukan Pemenang Tender

Dalam Putusan KPPU Nomor 15/KPPU-L/2009 halaman 215 butir 6.6.2.

dinyatakan bahwa :

“....penentuan pemenang tender dilakukan dengan cara pengaturan harga penawaran dan pembagian area yang dilakukan oleh Terlapor II s.d Terlapor XII sebagaimana diuraikan dalam Analisis Persekongkolan Horizontal yang difasilitasi oleh Terlapor I sebagaimana diuraikan dalam Analisis Persekongkolan Vertikal diatas.”

e. Unsur Dapat Mengakibatkan Terjadinya Persaingan Usaha Tidak Sehat

Dalam Putusan KPPU Nomor 15/KPPU-L/2009 halaman 215 butir 6.7.2.

dan butir 6.7.3. dinyatakan bahwa :

Butir 6.7.2

“....tindakan Terlapor II s.d Terlapor XII dalam melakukan pengaturan harga penawaran dan pembagian area yang dimenangkan merupakan tindakan yang menghambat persaingan usaha.”

Butir 6.7.3

“.... tindakan Terlapor I yang memfasilitasi terjadinya persekongkolan horizontal oleh Terlapor II s.d Terlapor XII merupakan tindakan yang menghambat persaingan usaha.”

Dari penjabaran posisi kasus dan unsur-unsur Pasal 22 di atas terhadap putusan-putusan oleh KPPU, sangatlah jelas bahwa panitia tender selalu dimasukkan ke dalam unsur pihak lain dan bukan unsur pelaku usaha. Berdasarkan ketentuan Perundang-Undangan tentang hukum persaingan usaha, KPPU selaku komisi pengawas hanya berwenang mengadili dan menjatuhkan sanksi kepada pelaku usaha dan tidak kepada pihak lain diluar dari pelaku usaha. Hal ini diatur dalam Pasal 47 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999, yang mengatur bahwa :

“ Komisi berwenang menjatuhkan sanksi berupa tindakan administratif terhadap pelaku usaha yang melanggar ketentuan Undang-Undang ini.”

Pada Putusan Perkara Nomor 10/KPPU-L/2014 tentang Dugaan Pelanggaran Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 dalam Pengadaan Barang Cetakan dan Penggandaan Perlengkapan KPPS/TPS,

PPS, dan PPK Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Sulawesi Selatan Tahun 2013, Majelis Komisi menyatakan bahwa Terlapor I dalam hal ini panitia tender telah terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat. Pada putusan ini, Majelis Komisi melalui Ketua Komisi Persaingan Usaha merekomendasikan kepada Sekretaris Komisi Pemilihan Umum Daerah (KPUD) Provinsi Sulawesi Selatan untuk memberikan sanksi administratif kepada Terlapor I selaku Panitia Pengadaan Barang Cetak dan Penggandaan Perlengkapan KPPS/TPS, PPS, dan PPK Pemilihan Gubernur dan Wakil Gubernur Sulawesi Selatan Tahun 2013 pada Komisi Pemilihan Umum (KPU) Provinsi Sulawesi Selatan.

Hasil putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui Majelis Komisi dalam perkara di atas terhadap panitia tender adalah benar karena KPPU tidak menjatuhkan sanksi kepada panitia tender. Hal ini selain karena panitia tender bukanlah unsur dari pelaku usaha, juga karena KPPU tidak mempunyai wewenang dalam menjatuhkan sanksi diluar dari unsur pelaku usaha.

Dalam kasus persekongkolan ini panitia tender merupakan pegawai negeri atau pejabat pemerintah. Oleh karena itu, untuk menegakkan hukum persaingan usaha, KPPU dapat menyampaikan informasi tentang persekongkolan tersebut kepada atasan pegawai atau pejabat yang bersangkutan yang mempunyai kewenangan untuk mengambil tindakan

hukum sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku. KPPU dapat memberikan rekomendasi kepada lembaga yang berwenang untuk menghukum pelaku persekongkolan tender tersebut dengan cara menyatakan bahwa panitia tender yang masuk ke dalam unsur “pihak lain” tersebut dinyatakan bersalah telah melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tanpa memberikan sanksi administratif.

Pada Putusan Perkara Nomor 15/KPPU-L/2009 tentang dugaan pelanggaran Pasal 22 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 berkaitan dengan Tender Pengadaan Jasa *Outsourcing* Pembacaan Meter di PT PLN (Persero) Distribusi Jawa Tengah dan DIY Tahun 2008, Majelis Komisi menyatakan bahwa Panitia Pengadaan Barang dan Jasa “C” Tahun Anggaran 2008 di PT. PLN (Persero) Distribusi Jawa Tengah & DIY (yang selanjutnya disingkat dengan Terlapor I) telah terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dan menghukum Terlapor I dengan membayar denda sebesar Rp. 4.346.000.000,- (empat milyar tiga ratus empat puluh enam juta rupiah) yang harus disetor ke Kas Negara sebagai setoran pendapatan denda pelanggaran di bidang persaingan usaha Satuan Kerja Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui bank Pemerintah dengan kode penerimaan 423755 (Pendapatan Denda Pelanggaran di Bidang Persaingan Usaha).

Dalam hal sanksi yang dijatuhkan kepada panitia tender terdapat pertimbangan Majelis Komisi yang menyatakan bahwa Majelis Komisi menilai

Terlapor I dalam melakukan tindakannya adalah atas persetujuan atasannya yang dalam hal ini General Manager PTPLN (Persero) Distribusi Jawa Tengah dan DIY. Tindakan yang dilakukan panitia tender berdasarkan persetujuan atasannya seharusnya menempatkan atasannya dalam hal ini adalah General Manager PT PLN sebagai terlapor juga. Tindakan yang dilaksanakan atas dan atau persetujuan General Manager seharusnya menempatkan panitia tender sebagai bagian dari PT PLN itu sendiri. Hal ini sejalan dengan pertimbangan Bahwa Majelis Komisi menilai Terlapor I bekerja untuk dan atas nama General Manager PT PLN (Persero) Distribusi Jawa Tengah dan DIY yang merupakan perwakilan (*representative*) dari PT PLN (Persero) Pusat.

Sanksi yang diberikan Majelis Komisi dalam kasus PT PLN seharusnya tidak dijatuhkan kepada panitia tender mengingat kedudukan panitia tender sebagai bagian pihak lain dan bukan dari pelaku usaha walaupun panitia tender bertindak atas nama dan persetujuan General Manager PT PLN itu sendiri. Hal ini juga ditegaskan oleh Majelis Komisi dalam putusannya pada butir 2.1. mengenai Identitas Para Terlapor yang menyatakan :

“Terlapor I, Panitia Pengadaan Barang dan Jasa ”C” Tahun Anggaran 2008 di PT. PLN (Persero) Distribusi Jawa Tengah & DIY, berkedudukan di Jl. Teuku Umar No. 47, Semarang, Jawa Tengah, merupakan orang perorangan yang ditunjuk berdasarkan Surat Keputusan General Manager PT. PLN (Persero) Distribusi Jawa Tengah & DIY No. 147.K/GM-DJTY/2008 tanggal 28 Mei 2008, yang memiliki tugas untuk melaksanakan Proses

Pengadaan Jasa Outsourcing Baca Meter di PT. PLN (Persero) Distribusi Jawa Tengah & DIY untuk 26 (dua puluh enam) paket pekerjaan.”

Majelis Komisi juga menjelaskan kembali kedudukan panitia tender dalam pemenuhan unsur-unsur Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 pada butir 6.5.2. yang menyatakan bahwa :

“.... yang dimaksud dengan pihak lain dalam perkara ini adalah para pihak secara horizontal yaitu Terlapor II s.d Terlapor XII yang merupakan pelaku usaha sebagai peserta tender, maupun pihak lain secara vertikal yaitu Terlapor I (Panitia Pengadaan Barang dan Jasa ”C” Tahun Anggaran 2008 di PT.PLN (Persero) Distribusi Jawa Tengah & DIY) yang merupakan subjek hukum lainnya yang terkait dengan tender.”

Kedudukan panitia tender sebagai pihak lain seharusnya menjadi pertimbangan Majelis Komisi untuk tidak menjatuhkan sanksi administratif kepada panitia tender sebagaimana yang terjadi dalam kasus KPU Nomor 10/KPPU-L/2014. Seharusnya, Majelis Komisi menjatuhkan sanksi secara kelembagaan kepada PT PLN mengingat PT PLN adalah Badan Usaha Milik Negara yang dianggap sebagai pelaku usaha dan bukan kepada panitia tender yang merupakan unsur dari pihak lain walaupun dalam hal ini panitia tender bekerja untuk dan atas nama General Manager PT PLN (Persero) Distribusi Jawa Tengah dan DIY.

Dalam hal ini KPPU melalui komisioner selaku pembuat keputusan, pada putusan Nomor 15/KPPU-L/2009 yang menjatuhkan sanksi administratif kepada panitia tender secara tidak langsung menganggap bahwa panitia tender dapat dimasukkan ke dalam unsur pelaku usaha karena panitia tender merupakan bagian dari PT PLN (Persero).

Berdasarkan ketentuan Pasal 47 Ayat (1), seharusnya KPPU tidak dapat menjatuhkan sanksi kepada pihak lain diluar dari pelaku usaha itu sendiri yang berarti KPPU tidak mempunyai kewenangan untuk mengadili dan atau menjatuhkan sanksi kepada pihak-pihak diluar dari lingkup pengertian pelaku usaha walaupun pihak-pihak tersebut merupakan pelaku persekongkolan tender. Namun dalam kasus ini, KPPU telah melampaui kewenangannya dalam menjatuhkan sanksi administratif berupa denda tidak hanya kepada pelaku usaha tetapi juga kepada panitia tender.

Pada Pedoman Pasal 47 disebutkan bahwa denda merupakan usaha untuk mengambil keuntungan yang didapatkan oleh pelaku usaha yang dihasilkan dari persaingan. Selain itu denda juga ditujukan untuk menjerakan pelaku usaha agar tidak melakukan tindak serupa atau ditiru oleh calon pelanggar lainnya. Pada bagian penutup disebutkan pula bahwa Pedoman Pasal 47 diharapkan dapat memberikan kepastian hukum pada dunia usaha dan meningkatkan rasionalitas pelaku usaha untuk tidak melakukan praktik monopoli dan persaingan usaha tidak sehat. Dari pedoman yang telah KPPU bentuk sendiri telah ditentukan bahwa denda adalah untuk pelaku usaha dan bukan untuk mereka yang diluar dari lingkup pelaku usaha. Jadi sangat disayangkan apabila KPPU tidak hanya melampaui kewenangannya berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 tahun 1999, tetapi juga melampaui pedoman yang dibuatnya sendiri.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Pada bab terakhir ini, penulis akan mengemukakan kesimpulan dari permasalahan yang telah dibahas pada bab sebelumnya. Adapun kesimpulan yang diperoleh penulis adalah sebagai berikut :

1. Panitia tender adalah personil yang ditunjuk untuk melaksanakan pengadaan langsung, penunjukkan langsung, dan *E-Purchasing* yang berasal dari pegawai negeri, baik dari instansi sendiri maupun instansi teknis lainnya. Sedangkan apabila yang melaksanakan tender adalah di luar dari lingkup pemerintahan, misalnya dalam hal ini BUMN, maka panitia tender atau pejabat pengadaan berasal dari lingkup BUMN itu sendiri atau lembaga profesional yang memenuhi syarat. Kedudukan panitia tender dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli Dan Persaingan Usaha Tidak Sehat dapat dilihat pada penjabaran unsur Pasal 22. Dalam penjabarannya, panitia tender selalu dimasukkan ke dalam unsur pihak lain. Adapun yang dimaksud dengan unsur *pihak lain* dalam pasal ini adalah para pihak, baik secara vertikal maupun horizontal, yang terlibat dalam persekongkolan tender. Secara tidak langsung, pasal ini menegaskan bahwa persekongkolan tender dapat terjadi tidak hanya antar pelaku

usaha, tapi juga dengan pihak lain (pemilik pekerjaan, penawar, serta peserta tender). Adapun kedudukan panitia tender dalam putusan-putusan yang ditangani oleh KPPU, jelas bahwa panitia tender merupakan pihak lain yang seyogyanya tidak dapat dijatuhi hukuman oleh KPPU.

2. Dalam Putusan Nomor 10/KPPU-L/2014, KPPU melalui Majelis Komisi menyatakan bahwa Terlapor I dalam hal ini panitia tender, telah terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tetapi tidak menjatuhkan sanksi kepada panitia tender. Hasil putusan Komisi Pengawas Persaingan Usaha melalui Majelis Komisi dalam perkara di atas terhadap panitia tender adalah benar karena KPPU tidak menjatuhkan sanksi kepada panitia tender. Hal ini selain karena panitia tender bukanlah unsur dari pelaku usaha, juga karena KPPU tidak mempunyai wewenang dalam menjatuhkan sanksi diluar dari unsur pelaku usaha. Sedangkan pada Putusan Nomor 15/KPPU-L/2009, Majelis Komisi menyatakan bahwa Panitia tender telah terbukti secara sah dan meyakinkan melanggar Pasal 22 UU No. 5 Tahun 1999 dan menghukum panitia tender (Terlapor I) dengan membayar denda sebesar Rp. 4.346.000.000. Dalam putusan ini, Majelis Komisi menjatuhkan sanksi administratif kepada panitia tender. Hal tersebut menunjukkan bahwa panitia tender dapat dikategorikan ke dalam unsur pelaku usaha karena panitia

tender merupakan bagian dari PT PLN (Persero). Sehingga secara tidak langsung KPPU telah melampaui kewenangannya dengan memberikan sanksi administratif kepada panitia tender padahal seharusnya KPPU hanya berwenang menjatuhkan sanksi hanya kepada pelaku usaha dan bukan kepada panitia tender.

B. Saran

Dari uraian kesimpulan di atas, maka penulis mengemukakan beberapa saran sebagai berikut :

1. Majelis Komisi KPPU dalam putusan-putusan yang terkait dengan persekongkolan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 agar tidak menjadikan panitia tender sebagai bagian diluar dari unsur pihak lain karena sudah jelas bahwa kedudukan panitia tender ialah bagian dari unsur pihak lain dan bukan pelaku usaha.
2. Majelis Komisi KPPU agar lebih berhati-hati dalam menjatuhkan sanksi kepada panitia tender. Mengingat bahwa KPPU hanya boleh menjatuhkan sanksi kepada pelaku usaha dan bukan kepada panitia tender yang merupakan unsur dari pihak lain.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Ahmad Yani dan Gunawan Widjaja. 2002. *Anti Monopoli Seri Hukum Bisnis*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Fuady, Munir. 1999. *Hukum Anti Monopoli Menyongsong Era Persaingan Sehat*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Ginting, ElytaRas. 2001. *Hukum Anti Monopoli Indonesia: Analisis dan Perbandingan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Hermansyah. 2009. *Pokok-Pokok Hukum Persaingan Usaha di Indonesia*. Jakarta: Kencana.
- Kagramanto, L. Budi. 2008. *Larangan Persekongkolan Tender (Perspektif Hukum Persaingan Usaha)*. Surabaya: Srikandi.
- Lubis, Andi Fahmi. 2009. *Hukum Persaingan Usaha Antara Teks & Konteks*. Jakarta: ROV Creative Media.
- Ma'rif, Syamsul. 2002. "Tantangan Penegakan Hukum Persaingan Usaha di Indonesia". *Jurnal Hukum Bisnis Volume 19*. Jakarta: Yayasan Pengembangan Hukum Bisnis.
- Margono, Suyud. 2009. *Hukum Anti Monopoli*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Rokan, Mustafa Kamal. 2012. *Hukum persaingan Usaha*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Sitompul, Asril. 1999. *Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Suharsil dan Mohammad Taufiq Makaro. 2010. *Hukum Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat di Indonesia*. Bogor: Ghalia Indonesia.
- Usman, Rachmadi. 2013. *Hukum Persaingan Usaha Di Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

Peraturan Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945

Republik Indonesia. *Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.*

Republik Indonesia. *Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 tentang Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.*

Republik Indonesia. *Peraturan Presiden Nomor 35 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.*

Republik Indonesia. *Peraturan Presiden Nomor 70 Tahun 2012 tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.*

Republik Indonesia. *Peraturan Presiden Nomor 172 Tahun 2014 tentang Perubahan Ketiga Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.*

Republik Indonesia. *Peraturan Presiden Nomor 4 Tahun 2015 tentang Perubahan Keempat Atas Peraturan Presiden Nomor 54 Tahun 2010 Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah.*

Republik Indonesia. *Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggara Pemilu.*

Republik Indonesia. *Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1999 tentang Pemilihan Umum.*

Komisi Pengawas Persaingan Usaha Republik Indonesia. *Pedoman Pasal 22 tentang Larangan Persekongkolan Dalam Tender Berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.*

Kamus

Kamus Besar Bahasa Indonesia Edisi Keempat

Website

www.kpu.go.id.

www.kppu.go.id.